Die Gegenleistungen des Vertragserben beim Erbvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Richard Preuss,

Referendar.

Breslau 1910.

Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herb. Meyer.
Correferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen Eltern!

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Geschichtliche Entwickelung des Erbvertrages	11
§ 2.	Praktische Anwendung des Erbvertrages	24
§ 3.	Begriff und Wirkungen des Erbvertrages	30
§ 4.	Kann der Erbvertrag entgeltlich sein?	37
§ 5.	Die Verpflichtung des Erben als Beweggrund zum Erbvertrag	46
§ 6.	Kann der Erbvertrag durch die Leistungen des Erben bedingt sein?	48
§ 7.	Der gegenseitige Erbvertrag	49
§ 8.	Rücktrittsrecht des Erblassers	51
§ 9.	Anfechtungsrecht des Erblassers	54
§ 10.	Hat der Erblasser ein Kondiktionsrecht auf Auflösung des Erbvertrages?	58
§ 11.	Kondiktionsrecht des Vertragserben hinsichtlich bewirkter Leistungen bei Wegfall des Erbvertrages	60
§ 12.	Rücktrittsrecht kraft Vorbehalts und Anfechtungsrecht	63
§ 13.	Vertragsvermächtnisse und -Auflagen	64

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0126

Literaturverzeichnis.

1. **v. Anders,** Oesterreichisches Familienrecht, 1887.
2. **Arndts,** Zur Lehre von den Erbverträgen nach gemeinem und österr. Recht, in der österr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaften. Bd. 7, S. 269 f.
3. **Bähr,** Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl., 1895.
4. **Beseler,** Die Lehre von den Erbverträgen I, 1835; II, 1, 1837; II, 2, 1840.
5. — System des gemeinen deutschen Privatrechts. 4. Aufl., 1885.
6. **Bluntschli,** Deutsches Privatrecht. 3. Aufl., 1864.
7. **Boehm,** Das Erbrecht des B. G. B. 2. Aufl., 1900.
8. **Bollenbeck,** Zur Theorie und Praxis der Erbverträge zwischen Ehegatten, Bonn 1905.
9. **Brinz,** Pandekten. 2. Aufl., 1886.
10. **Brunner,** Der Totenteil in den germanischen Rechten. Ztschr. der Sav.-Stift. germ. Abt., Bd. 19, S. 107 ff.
11. **Cohn,** Zum Begriff der Schenkung nach dem B. G. B. Rostocker Dissertation.
12. **Corpus juris civilis** (Mommsen-Krüger).
13. **Cosack,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 1900.
14. **Dernburg,** Pandekten. 7. Aufl.
15. — Lehrbuch des Preussischen Privatrechts III. 4. Aufl., 1896.
16. — Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preussens. Bd. 1, 3. Aufl.; Bd. 2, 1. u. 2. Aufl.; Bd. 5, 1. Aufl.
17. **Dieck,** Der Erbvertrag, in der Enzyklopädie von Ersch u. Gruber. Bd. 40, S. 394 ff.
18. **Eichhorn,** Das Testament.
19. **Endemann,** Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3, 3.—5. Aufl., 1899.
20. **Engelmann,** Das Bürgerl. Recht Deutschlands. 4. Aufl.
21. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Zivilsachen.
22. **Fischer-Henle,** Bürgerl. Gesetzbuch.
23. **Förster-Eccius,** Theorie und Praxis des heutigen gem. preuss. Privatrechts.
24. **Frommhold,** Kommentar zum B. G. B. Erbrecht 1899.
25. **Gerber-Cosack,** System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl., 1895.

26. **Gierke,** Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Holtzendorff-Kohlers Enzykl. I, S. 433 ff.

27. **Hartmann,** Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftl. Testamenten, 1860.

28. **Hasse,** Ueber Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft, Schenkung von Todes halber und wechselseitiges Testament, im Rheinischen Museum für Jurisprudenz II, S. 149 f., S. 300 f., III, S. 1 ff, 1828—29.

29. **Hellmann,** Ueber Schiffner, Erbvertrag in der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 44.

30. **Hellwig,** Verträge auf Leistungen an Dritte, 1899.

31. **Heusler,** Institutionen des deutschen Privatrechts, 1885—86.

32. **Hoffmann,** Wesen und Wirkung des Erbverzichts und des Erbvertrages, in Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- und öffentliche Recht. 3. Bd., S. 649 ff.

33. **Huber,** System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. IV, 1893.

34. **Hübner,** Die Donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht, 1888.

35. — Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.

36. **Jastrow,** Formularbuch und Notariatsrecht. 14. Aufl., 1903.

37. **Ihering,** Geist des römischen Rechts. Bd. III, 1, 4. Aufl.

38. **Jung,** Die Bereicherungsansprüche, 1902.

39. **Klingmüller,** Der Begriff des Rechtsgrunds. Leonhards Studien, Heft 6, 1901.

40. — Causa und Schuldversprechen. Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 58, S. 152 ff.

41. — Schuldversprechen u. Schuldanerkenntnis nach B. G. B. Fischers Abhandl., Bd. 9, Heft 4.

42. **Knorr,** Der Erbvertrag nach dem B. G. B. Leipziger Diss., 1903.

43. **Kraut,** Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 1872.

44. **Koch,** Das preussische Erbrecht, 1866.

45. **Kugelmann,** Gemeinrechtl. Begründung des partikulären Erbvertrages. Münchener Diss., 1877.

46. **Kuhlenbeck,** Das Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich. 2. Aufl., 1904, Bd. III.

47. **Kühnast,** Das Erbrecht des Entwurfs eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888.

48. **Landsberg,** Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Bd. II, 1904.

49. **Lehmann,** Quellen zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte.

50. **Leonhard,** Der allgemeine Teil des B. G. B., 1900.

51. **H. Meyer,** im „Recht" 1906, S. 235.

52. **Herbert Meyer,** Die Einkindschaft. Bresl. Diss., 1900.

53. **Motive** zu dem Entwurfe eines B. G. B., 1888.

54. **Mugdan,** Die gesamten Materialien z. B. G. B. V. Bd., 1899.

55. **Mugdan-Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 3, 8, 11.
56. **Mühlenbruck,** in Glücks Pandektenkommentar. Bd. 38.
57. **Müller** und **Meikel,** Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reiches. II, 1904.
58. **Neubecker,** Der abstrakte Vertrag, im Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 22, S. 34 ff.
59. **Neumann,** Jahrbuch des deutschen Rechts. 4. Jahrgang.
60. **Oertmann,** Kommentar zum B. G. B., Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl.
61. **Pappenheim,** Launegild und Garethinx, Gierkes Untersuchungen. Heft XIV.
62. **Petrich,** Ueber den Begriff des Erbvertrags nach dem B. G. B. Greifswalder Diss., 1900.
63. **Planck,** Kommentar zum B. G. B. Bd. 1, 2, 5.
64. **Proske,** Die Unterschiede zwischen einem gemeinschaftl. Testament und einem Erbvertrage. Breslauer Diss., 1905.
65. **Protokolle** der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines B. G. B., 1897.
66. **Regelsberger,** Pandekten.
67. **v. Roth,** Bayrisches Zivilrecht III. 2. Aufl., 1898.
68. **M. Rümelin,** Zur Lehre von den Schuldversprechen u. Schuldanerkenntnissen des B. G. B. Arch. f. ziv. Pr., Bd. 97, S. 211 ff., Bd. 98, S. 169 ff.
69. **Sächs. Archiv** für Rechtspflege. Jahrg. 2.
70. **Schiffner,** Der Erbvertrag nach dem Bürgerl. Gesetzb., 1898.
71. **Schlossmann,** Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge, 1868.
72. **R. Schmidt,** Die Affatomie der lex Salica, 1891.
73. **Stammler,** Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem B. G. B., in der Festgabe für Fitting, 1903.
74. **Stampe,** Causa-Problem des Zivilrechts, 1904.
75. **Staudinger,** Kommentar z. B. G. B. Bd. I, 3./4. Aufl.; Bd. V, 1. Aufl.
76. **Stobbe,** Handbuch des Deutschen Privatrechts. V. Bd., 1885.
77. **Strohal,** Das Deutsche Erbrecht. 3. Aufl., 1903.
78. **Tacitus,** Germania.
79. **Ubbelohde,** Die Verfügungen von Todes wegen durch Vertrag, im Archiv f. zivilist. Praxis. Bd. 75, S. 54 f.
80. **Unger,** System d. österr. allgemeinen Privatrechts. Bd. VI, 1864.
81. **Warneyer,** Jahrbuch der Entscheidungen.
82. **Wilmowski,** Konkursordnung. 6. Aufl.
83. **Windscheid-Kipp,** Pandekten. 9. Aufl.
84. **Zachariae-Crome,** Handbuch d. französischen Zivilrechts. 4. Bd. 8. Aufl., 1895.

§ 1.

Geschichtliche Entwickelung des Erbvertrages.

Das römische Recht, das von dem schon in den XII Tafeln ausgesprochenen Grundsatz der unbeschränkten Testierfreiheit ausging, erachtete auch eine selbstgewollte Beschränkung dieses Rechts für eines freien Mannes unwürdig.[1]) Es galt als ein Verstoss contra bonos mores, wenn jemand eine Verpflichtung hinsichtlich seiner Verfügung von Todes wegen einging, und daher war auch am Ende der römischen Rechtsentwickelung eine vertragsmässige Erbeinsetzung unzulässig (l. 61 D. de V. O. 45, 1; c. 4, C. 8, 38).

Im ältesten deutschen Recht dagegen, in dem sich die Anschauung von Familieneigentum gegenüber dem Eigentum des Einzelnen noch nicht völlig verloren hatte, herrschte das Prinzip der gesetzlichen Erbfolge, von der ein Abweichen weder durch Testament, noch durch einen Vertrag zulässig war.[2])

Allerdings hatte man schon in sehr früher Zeit eine Rechtseinrichtung geschaffen, die es dem Einzelnen ermöglichte, sein Vermögen für die Zeit nach seinem Tode einer Person zu übertragen, die nicht zu den gesetzlichen Erben gehörte. Es ist dies die Affatomie des fränkischen

---

[1]) Dieser Grund ist zum ersten Male besonders hervorgehoben von Hasse im rheinischen Museum für Jurisprudenz, Bd. II, S. 156 f., gegenüber der früher herrschenden Ansicht, der Grund des Verbotes der Erbverträge liege in der Furcht vor Meuchelmord. Vgl. auch Beseler, Erbvertrag, Bd. II, 1, S. 114.

[2]) Tacitus Germania, c. 20: „Heredes tamen successoresque cuique liberi et nullum testamentum; vgl. dazu Beseler, Erbvertrag I, S. 2; Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. V, S. 170.

Rechts, das Thinx oder Gairethinx des langobardischen Rechts. Beide Institute lassen in der Gestalt, in der sie uns zuerst entgegentreten, nämlich in der lex Salica bezw. dem edictus Rothari, erkennen, dass sie bereits eine längere Entwickelung hinter sich haben, ja sie haben zu dieser Zeit ihren ursprünglichen Charakter bereits teilweise verloren, und wir sind bezüglich ihrer Entwickelung und Ausgestaltung vielfach auf Vermutungen angewiesen.

Soviel kann man jedenfalls als feststehend ansehen, dass Affatomie und Thinx ursprünglich Geschäfte familienrechtlichen Inhalts waren, die erbrechtlichen Zwecken dienstbar gemacht wurden.[1]) Der Bedachte wird in beiden Fällen unter die erbberechtigten Verwandten aufgenommen, und so bilden diese Geschäfte keine Ausnahme von dem von Tacitus berichteten Grundsatze.[2])

Das Thinx, wie es uns im edictus Rothari entgegentritt, lässt den familienrechtlichen Ursprung des Instituts noch mit einiger Deutlichkeit erkennen. Der Einfluss des ausschliesslichen gesetzlichen Erbrechts der Verwandten zeigt sich darin, dass nur der, der keine Abkömmlinge[3]) und keinen Vater hat, eine thingatio vornehmen durfte; wurden ihm Kinder nachgeboren, so wurde das Thinx ungültig (ed. Roth., c. 170, 171). Wir haben es hierbei mit einer Abschwächung des früheren Rechts zu tun; denn ursprünglich schloss wohl jeder erbberechtigte Verwandte eine thingatio aus;[4]) erhalten hatte sich hiervon noch die Anschauung, dass die thingatio an einen Dritten gegenüber den etwa vorhandenen Verwandten eine gravis inimicitia bedeute (ed. Roth., c. 360).

---

[1]) Pappenheim, Launegild und Garethinx, S. 65.

[2]) Hübner, Deutsches Privatrecht, S. 724.

[3]) In diesem Sinne dürfte wohl in c. 171 Roth. das Wort filius aufzufassen sein. Die Ansicht Pappenheims, dass nur das Vorhandensein von Söhnen, nicht aber von Enkeln das Thinx ausschliesse, wird dem Sinne und der Ausdrucksweise jener Stelle kaum gerecht. Vgl. Gierke in der Anmerkung zu Pappenheims Schrift, S. 80, und dazu Hübner, Deutsches Privatrecht, S. 708.

[4]) Heusler, Institutionen II, S. 623.

Dass das Thinx nicht lediglich die Wirkung einer dinglichen Vermögensübertragung hatte, ergibt sich daraus, dass der Bedachte in sehr vielen Beziehungen dem erbberechtigten Sohne gleichgestellt ist.[1]) Das Recht des Bedachten ist in derselben Weise entziehbar, wie das gesetzliche Erbrecht des Sohnes; der Thingierende kann das Thinx nur dann widerrufen, wenn der Bedachte ihm gegenüber eine solche Schuld auf sich geladen hat, welche ihm das Recht zur Enterbung eines Sohnes geben würde: „tantum est, ut ille, qui garethinx susceperit, tales culpas non faciat donatori, quales solent ingrati filii parentibus suis facere, per quas exhereditantur" (c. 174 Roth.); dazu c. 168 Roth.: „Nulli liceat sine certas culpas filium suum exhereditare nec, quod ei per legem debetur, alii thingare". Auch c. 157 Roth.: „De eo, qui de filio naturale generatus fuerit, quod est threus, heres non fiat, nisi ei thingatum fuerit per legem" weist auf die Gleichstellung des Bedachten mit den erbberechtigten Verwandten hin. Dem entspricht auch die Wirkung des Geschäftes, wie sie in c. 174 Roth. dargestellt ist: „Ipse autem, qui garethinx susceperit ab alio, quidquid reliquerit donator in diem obitus sui, habeat licentiam in suum dominium recollegere, et debitum creditoribus reddere et ab aliis exegere . . ." Es findet also eine Universalsuccession in das Vermögen des Thingierenden statt; auch für die Schulden haftet der Bedachte in gleicher Weise wie ein gesetzlicher Erbe.[2]) Aus dem „in suum dominium recollegere" darf man wohl schliessen, dass das Eigentum an den vergabten Gegenständen erst mit dem Tode des Thingierenden übergeht. Eine gewisse Beschränkung des Vergabenden besteht ja allerdings schon vom Abschluss des Vertrages an. C. 173 Roth. bestimmt nämlich: „Si quis res suas alii thingaverit et dixerit in ipso thinx lidinlaib, id est quod in die obitus sui reliquerit: „non dispergat res ipsas postea doloso animo, nisi fruatur eas

---

[1]) Pappenheim, a. a. O., S. 66.

[2]) Näheres hierüber s. bei Pappenheim, S. 74, 75.

cum ratione".[1]) Grundsätzlich kann danach jedoch der Thingierende über sein Vermögen frei verfügen, nur darf er es nicht doloserweise verschwenden. Eine Ausnahme besteht für Grundstücke: terra cum mancipia aut sine mancipia darf er nur im Falle der Not veräussern oder verpfänden, und auch dann muss er vorher den Bedachten um Hilfe angehen. Kommt derselbe diesem Verlangen nach, so ist die Veräusserung unzulässig. Auch dieser Umstand weist nicht notwendig auf ein bereits entstandenes Eigentum des Bedachten hin; der Vergabende verfügt vielmehr in eigenem Namen;[2]) das Recht des Bedachten lässt sich vielleicht als eine Art Warterecht, wie es den gesetzlichen Erben zusteht, auffassen.

Man wird hiernach das Gairethinx als ein auf familienrechtlicher Grundlage erwachsenes, adoptionsähnliches Rechtsgeschäft anzusehen haben, auf Grund dessen der Bedachte dem Thingierenden gegenüber die Stellung eines erbberechtigten Sohnes erlangt.[3])

In den erwähnten Stellen des edictus Rothari, welche die Wirkungen des Gairethinx behandeln, insbesondere in c. 174, ist davon ausgegangen, dass das gesamte Vermögen des Vergabenden, das er bei seinem Tode besitzt, den Gegenstand des Thinx bildet. Man wird daher annehmen können, dass, wenn auch in besonderen Ausnahmefällen (c. 156, 157 Roth.) die Vergabung einzelner Vermögensstücke durch thingatio möglich gewesen sein mag, in der Regel nur das ganze Vermögen dadurch übertragen werden konnte.[4])

Was die Form des Thinx betrifft, so sagt darüber c. 172 Roth.: „Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse, sed ante liberos homines ipsum garethinx faciat". Mit dieser Stelle ist m. E. die Auffassung un-

---

[1]) Einen in gewisser Weise ähnlichen Schutz geniesst nach heutigem Recht der Vertragserbe, §§ 2287, 2288 B. G. B.

[2]) Pappenheim, S. 50.

[3]) Pappenheim, S. 69; Stobbe, Bd. V, S. 173; Beseler, Erbvertrag I, S. 108 ff.

[4]) Pappenheim, S. 47.

vereinbar, das Thinx habe nach dem edictus vor der Volksversammlung stattfinden müssen. Die Annahme Pappenheims (a. a. O., S. 67), thingare sei hier in dem allgemeinen Sinne von „übertragen" gebraucht, und die Stelle bedeute daher: „Wenn jemand sein Vermögen einem anderen übertragen will, so soll er dies nicht insgeheim, sondern vor freien Männern tun, und zwar soll er ein Gairethinx machen", lässt sich weder grammatisch noch logisch mit dem Text des edictus in Einklang bringen. Schon die Ausdrucksweise „ipsum garethinx faciat" weist darauf hin, dass thingare und garethinx facere in gleichem Sinne gebraucht ist. Nach Pappenheims Auffassung müsste man annehmen, das thinx sei die einzige Möglichkeit, das Vermögen zu übertragen, was doch keineswegs richtig ist. In c. 170 Roth. ist ausdrücklich das thingare jeder anderen, gewöhnlichen Veräusserungsart, „per quodlebet titulum alienare", gegenübergestellt. Ausserdem ist bei der Pappenheimschen Auffassung nicht einzusehen, welche Bedeutung die Bestimmung „ante liberos homines" haben sollte. Wenn die Vornahme vor der Volksversammlung als selbsverständlich vorausgesetzt war, so war doch damit auch schon die Anwesenheit von freien Männern selbstverständlich.

Hiernach muss man annehmen, dass nach dem Rechte des edictus Rothari die in c. 172 geschilderte Form, also die Vornahme vor freien Männern als Zeugen, genügte. Zuzugeben ist dagegen, dass in früheren Zeiten in der Tat das Thinx vor versammeltem Volke vorgenommen werden musste. Dafür spricht schon die Bezeichnung des Geschäftes als thinx, garethinx = Volksversammlung.[1]) Die Vornahme vor der Volksversammlung erklärt sich daraus, dass in ältester Zeit der Nachlass des erblos verstorbenen Mannes an das Volk fiel und das Volk einen Empfänger für dasselbe bestimmte. Da das Thinx, das ursprünglich ja nur dem möglich war, der überhaupt keine gesetzlichen Erben hatte, dieses

---

[1]) Pappenheim, S. 31, 67; Heusler, Inst. II, S. 622.

Recht des Volkes ausschloss, so bedurfte es der Zustimmung seitens der Volksversammlung.[1]) Die Voraussetzung der materiellen Zustimmung verlor sich dann allmählich, und es blieb nur die Formvorschrift übrig, dass das Rechtsgeschäft vor dem Volke vorgenommen werden müsse. Zur Zeit des edictus Rothari hat sich, wie wir sahen, auch dieses Formerfordernis dahin abgeschwächt, dass nur noch die Vornahme vor mehreren freien Männern verlangt wurde.

Eine ganz ähnliche Entwickelung hat die Affatomie des fränkischen Rechts durchgemacht. In der lex Salica t. 46 sehen wir, wie der wichtigste, entscheidende Akt des Geschäfts, die Uebertragung von Seiten des Salmanns an den Bedachten, „aut ante rege aut in mallo", dem echten Volksgericht, stattfinden muss, wobei die Möglichkeit der Vornahme vor dem König dadurch zu erklären ist, dass mit der Erstarkung des Königtums der König bezüglich des erblosen Gutes die Stellung des Volkes eingenommen hatte.[2]) Zur Zeit der lex Ribuaria hat sich mit der Veränderung der inneren Gestalt des Geschäfts auch die in der lex Salica bestimmte Form verloren; die Affatomie vollzieht sich hier durch traditio cartae, die allerdings ebenfalls noch ante regem stattfindet (t. 48 l. Rib.).

Auch im fränkischen Recht dürfte in älterer Zeit, und zwar noch zur Zeit der lex Salica, die eine Bestimmung darüber nicht enthält, eine Affatomie nur dem möglich gewesen sein, der überhaupt keine gesetzlichen Erben hatte.[3]) Wenn Schmidt („Die Affatomie der lex Salica", S. 80) meint, dass die Affatomie trotz des Vorhandenseins von Erben in gültiger Weise vorgenommen werden konnte, dass aber die Erbberechtigten durch ihren Widerspruch das Zustandekommen des Geschäfts verhindern konnten, so kommt das im praktischen Erfolge auf dasselbe hinaus. In der lex Ribuaria t. 48 ist ausdrücklich

---

[1]) Heusler, S. 622; Hübner, D. Pr. R., S. 722.
[2]) Heusler, S. 622; Hübner, S. 722.
[3]) Heusler, S. 622.

ausgesprochen, dass die Affatomie nur unter der Voraussetzung der Kinderlosigkeit zulässig ist („si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit"). Dieser Umstand spricht m. E. gegen die Schmidtsche Auffassung; denn die Annahme, dass die ursprünglich unbeschränkt zulässige Affatomie erst später durch das Vorhandensein von Kindern beschränkt worden sein sollte, widerspricht dem ganzen Entwickelungsgang der Affatomie wie des in allen wesentlichen Punkten gleichartigen Gairethinx.

Auf den familienrechtlichen Ursprung des Geschäfts weist in der lex Salica nur noch der Name affatomia, adfatimire hin, was wohl bedeutete: in den Schoss aufnehmen, also dem nächsten Erbenkreise einverleiben.[1]) Auch Ausdrücke wie „heredem appellare" und insbesondere „in hereditatem adoptare" (l. Rib. t. 48) liessen sich nicht erklären, wenn die Affatomie auf rein sachenrechtlicher Grundlage erwachsen wäre, obgleich zuzugeben ist, dass das Wort heres in den deutschen Rechtsquellen nicht mit dem römisch-rechtlichen Begriff heres identisch ist.[2])

Von der familienrechtlichen Wirkung des Geschäfts ist allerdings bereits zur Zeit der lex Salica nichts mehr zu bemerken. Das Geschäft vollzog sich nach t. 46 l. Sal. in der Weise, dass der Vergabende zunächst vor einem gebotenen Ding einem Salmann einen Stab (festuca) in den Schoss warf, wobei er dem Salmann sagte, wem er übertragen wolle und was Gegenstand der Vergabung sein solle, dass sodann der Salmann im Hause des Vergabenden Wohnung nahm und dort Gastfreunde bewirtete, und dass er schliesslich vor dem Ablauf von 12 Monaten seit dem Tode des Erblassers[3]) vor dem Königsgericht oder

---

[1]) Heusler, S. 621. „Anbusung" übersetzt Gierke in Holtzendorff-Kohlers Enzykl., Bd. I, S. 551.

[2]) Schmidt, S. 67.

[3]) Von da ab, nicht vom ersten Festucawurf an, ist diese Frist wohl zu rechnen (Heusler, S. 622). Die Bezeichnung des Bedachten als heres deutet darauf hin, dass er die ihm zugewandten Vermögensvorteile erst nach dem Tode des Vergabenden erhalten soll. Da durch den zweiten Festucawurf Eigentum an den Bedachten übertragen wird

dem echten Ding durch Festucawurf das vergabte Gut dem Bedachten übergab.

Die Formalität des festucam jactare, was in gleichem Sinne mit fortunam jactare gebraucht ist (t. 46 Abs. 2 l. Sal.), zeigt deutlich, dass es sich um eine sachenrechtliche Uebertragung von Vermögen handelt; auch der zweite Teil des Geschäfts, das Wohnen des Salmanns auf dem Grundstück des Vergabenden, bestätigt die Einräumung eines dinglichen Rechtes. Der dritte, entscheidende Teil des Aktes lässt sich danach nur als Uebertragung des Eigentums an den Bedachten auffassen,[1]) der also bereits zur Zeit der lex Salica nicht mehr die Stellung eines gesetzlichen Erben hatte.

Dem entspricht es, dass Gegenstand der Affatomie nicht notwendig das ganze Vermögen des Vergabenden zu sein brauchte. Aus den Worten: „de fortuna sua dicat verbum quantum voluerit aut totam fortunam suam cui voluerit dare“ und „in laisum jactet nec minus nec majus nisi quantum ei creditum est“ in t. 46 l. Sal. geht deutlich hervor, dass auch Teile des Vermögens oder einzelne Vermögensstücke durch Affatomie übertragen werden konnten. Aus der in der lex Salica vorgeschriebenen Form, insbesondere dem manere in casa des Salmanns, ergibt sich jedoch, dass es sich stets um Grundstücke handeln musste; nur neben solchen konnten auch Mobilien übertragen werden.[2])

Zur Zeit der lex Ribuaria hat sich die Affatomie noch weiter in der Richtung nach einem blossen dinglichen Vermögensübertragungsgeschäft entwickelt. Zwar weist noch der Ausdruck „adoptare in hereditatem“ und die Vornahme des Rechtsgeschäfts in praesentia regis

---

und auch von einem Vorbehalt der Nutzniessung für den Vergabenden nirgends die Rede ist, so muss man annehmen, dass diese endgültige Uebertragung erst nach dem Tode des Vergabenden stattfinden konnte. A. A. Schmidt, S. 42 f.

[1]) Schmidt; S. 80.

[2]) Schmidt, S. 39.

auf den Ursprung hin, doch die Form ist die für die Uebergabe von Grundstücken übliche traditio cartae.[1])

Bemerkenswert ist, dass die lex Ribuaria in t. 49 eine besondere Vorschrift für die Affatomie zwischen Ehegatten gibt und diesen Fall auch in t. 48 an erster Stelle besonders hervorhebt. Es scheinen also derartige Geschäfte damals schon häufiger vorgekommen zu sein. Für einen solchen Vertrag war bestimmt, dass der überlebende Ehegatte nicht mehr frei über sein Vermögen verfügen durfte, sondern nur insoweit, als er es zu seinem Unterhalt notwendig brauchte und soweit er es zu frommen Gaben verwandte; im übrigen fiel es nach dem Tode des überlebenden Ehegatten den gesetzlichen Erben zu.

Indem die Affatomie immer mehr ihren ursprünglichen Charakter verlor, näherte sie sich einem anderen, ähnliche Zwecke verfolgenden Rechtsinstitut, das sich, wenn auch erst in jüngerer Zeit, selbständig neben ihr entwickelt hatte, nämlich den Schenkungen von Todes wegen, und ging schliesslich gänzlich in dieser anderen Geschäftsform auf.[2])

Die Vergabungen von Todes wegen beruhen ausser auf der Affatomie noch auf dem sogenannten Freiteil, der seinerseits wieder — nach einer von Brunner[3]) aufgestellten Vermutung — aus dem Totenteil des altgermanischen Rechts entstanden ist. Totenteil war dasjenige, was in heidnischer Zeit dem Toten als Ausstattung für das Leben nach dem Tode mit in das Grab gegeben wurde. Es handelte sich dabei nicht nur um bestimmte Gebrauchsgegenstände, insbesondere Waffen, sondern auch um Geld und Gut.[4]) Nach der Christianisierung der Germanen wurde diese heidnische Sitte dahin abgeändert, dass der Totenteil dem Toten nicht mehr ins Grab mitgegeben, sondern pro salute animae, zu frommen Zwecken,

---

[1]) l. Rib. t. 48; Heusler, S. 625.

[2]) Heusler, S. 625 ff.

[3]) „Der Totenteil in den germanischen Rechten", in Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt., Bd. 19, S. 138.

[4]) Brunner, a. a. O., S. 118, 119.

verwandt und an die Kirche oder die Armen gegeben wurde. Indem man nun dem Erblasser selbst die Bestimmung überliess, in welcher Weise dieser Vermögensteil verwandt werden sollte, und indem man den Begriff des Totenteils auf Liegenschaften übertrug, gelangte man — und zwar schon zur Zeit der Volksrechte — dazu, dem Erblasser die Verfügung über einen bestimmten Teil seines Vermögens ohne Berücksichtigung seiner gesetzlichen Erben zu ermöglichen; allerdings konnte diese Verfügung nur zu Gunsten der Kirche erfolgen.[1]) Anfangs wurde noch vorausgesetzt, dass der Vergabende sich vor der Vergabung mit seinen Söhnen auseinandersetzte, während man später auch dieses Erfordernis fallen liess.

Die Verfügung über den Freiteil kam als einseitiges und als zweiseitiges Rechtsgeschäft unter Lebenden vor; die zweiseitigen, vertragsmässigen Verfügungen wiederum wurden entweder in der Form der donatio post obitum oder der Schenkung unter Vorbehalt des Niessbrauchs vollzogen. Bei dem letzteren Geschäft wird sofort das volle Eigentum an dem vergabten Gute übertragen, und der Vergabende erhält das Gut zu blosser Nutzungsgewere zurück. Bei der donatio post obitum wird ebenfalls Eigentum übertragen; der Uebergang des Eigentums ist aber befristet bis zum Tode des Vergabenden.[2]) Der Vergabende kann zwar in beiden Fällen den geschenkten Gegenstand noch benutzen, aber er darf keine das Recht der Kirche oder der bedachten Anstalt beeinträchtigende Verfügung darüber treffen; es handelt sich also nicht um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen, sondern um einen rein dinglichen Uebertragungsakt, der vom Augenblick der Vollziehung an unwiderruflich ist.[3])

Den Gegenstand der Vergabung bildete in früheren Zeiten regelmässig Grundeigentum; erst später wurde es zulässig, auch das ganze Vermögen oder einen Bruchteil desselben oder Fahrnis durch donatio post obitum zu

---

[1]) Vgl. Brunner, S. 138; Hübner, D. Pr. R., S. 724 ff.
[2]) Hübner, Donationes post obitum, S. 16 ff.
[3]) Hübner, Donationes, S. 48.

übertragen.[1]) Der Einfluss der Affatomie tritt bei dieser Entwickelung unverkennbar hervor. Dementsprechend war auch die Form für die Vollziehung der donatio post obitum, ebenso wie wir es oben bei der Affatomie in ihrer späteren Gestalt sahen, die für die Uebertragung von Grundeigentum massgebende, nämlich traditio cartae.[2])

In besonderen Fällen bediente man sich auch eines Salmannes, wie er ähnlich schon in der Affatomie der lex Salica vorkam; derselbe erhielt das Gut übertragen mit dem Auftrage, dasselbe für den Fall, dass der Vergabende von einer Pilgerreise oder einem Kriegszuge nicht zurückkehre, der bedachten Kirche oder Anstalt zu übereignen.[3])

Im späteren Mittelalter wurden die Vergabungen von Todes wegen nicht mehr ausschliesslich im Interesse der Kirche gebraucht; man liess vielmehr, wohl ebenfalls auf Grundlage der Affatomie in ihrer späteren Gestalt, auch Vergabungen an Privatpersonen in dieser Form zu. Diese Art der Vergabungen war schon zur Zeit der Rechtsbücher allgemein üblich geworden. Als Form des Rechtsgeschäfts schreibt der Sachsenspiegel (II, 30) die gerichtliche Fertigung vor, während nach Schwabenspiegel 22 die Vergabung auch durch Brief und Siegel vollzogen werden konnte. Die warteberechtigten Erben hatten bei einer sie beeinträchtigenden Verfügung ein Beispruchsrecht.[4])

Nach dem Magdeburger Schöffenrecht war Voraussetzung der Vergabung deren Vollziehung im echten Ding und Ablauf von Jahr und Tag ohne Widerspruch der gesetzlichen Erben. Es konnten auf diese Weise sowohl ganze Vermögen- und Quoten davon vergabt werden, was besonders unter Eheleuten gebräuchlich war, als auch Geldsummen und andere Fahrnisstücke.[5]) Auch jetzt

---

[1]) Hübner, Donationes, S. 28; Heusler, S. 628, 629.

[2]) Hübner, a. a. O., S. 33, 34.

[3]) Huber, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV, S. 607; Hübner, Donationes, S. 43.

[4]) Gierke bei Holtzendorff-Kohler I, S. 551.

[5]) Heusler, S. 632.

haben wir es noch mit Verträgen unter Lebenden zu tun, die mit der gerichtlichen Vollziehung unwiderruflich sind und die Uebertragung eines, wenn auch bedingten, dinglichen Rechts an den Bedachten zum Gegenstand haben; der Bedachte hat schon zu Lebzeiten des Vergabenden ein auf seine Erben transmissibles Recht.[1]) Zulässig ist die Zufügung von Bedingungen aller Art und besonders auch der Vorbehalt des Widerrufs; im Gegensatz hierzu wird die gewöhnliche, unwiderrufliche Vergabung als Gabe ane undirscheit, d. h. ohne Vorbehalt, bezeichnet.[2])

Die Rechtsstellung des Bedachten ist demnach die eines dinglich Berechtigten und nicht die eines Erben, wenn er auch in mancher Beziehung gleich einem Erben behandelt wird. So geht der Bedachte aus denselben Gründen der Gabe verlustig, wegen deren ein gesetzlicher Erbe sein Erbrecht verwirkt.[3]) Bei der Vergabung eines ganzen Vermögens findet Universalsuccession statt, und es gehen insbesondere auch die Schulden des Erblassers auf den Bedachten über.[4])

Diese Vergabungen von Todes wegen, Gemächte oder Geschäfte, wie sie in Süddeutschland genannt wurden, blieben bis zum Ende des Mittelalters in Gebrauch. Ihr Zweck war die Schaffung von Verfügungen auf den Todesfall; indem diesem Zweck gegenüber der eigentliche Charakter der Rechtsgeschäfte zurücktrat, bildete sich allmählich die Auffassung heraus, dass der Bedachte nicht mehr als dinglich Berechtigter, sondern als Erbe bezw. Vermächtnisnehmer zu behandeln sei.[5]) Dazu kam noch der Einfluss des eindringenden römischen Rechts, das die deutschrechtlichen Geschäfte unter römische Begriffe zu bringen bestrebt war, und so entwickelten sich aus den unwiderruflichen Vergabungen von Todes wegen einerseits wirkliche Erbverträge, zweiseitige, unwiderrufliche

---

[1]) Heusler, S. 639.
[2]) z. B. Magd. syst. Schöffenr. IV, 1, 15.
[3]) Heusler, S. 631.
[4]) Magd. syst. Schöffenr. IV, 1, 20.
[5]) Huber, S. 609, 613.

Rechtsgeschäfte, die Erbenqualität verleihen, und andererseits auf Grund des Widerrufsvorbehalts einseitige, letztwillige Verfügungen, die Testamente.[1])

Die ältesten Erbeinsetzungsverträge finden sich schon im späten Mittelalter unter Ehegatten. Allgemein kamen aber eigentliche Erbverträge erst nach der Rezeption des römischen Rechts in Gebrauch. Mit dem Vordringen des fremden Rechts wurde zwar auch versucht, das Verbot der Erbverträge zur Geltung zu bringen; da jedoch die bei den Römern für dieses Verbot massgebenden Gründe dem deutschen Volksbewusstsein fremd waren, so gelang es nicht, das Institut zu verdrängen. Es fand vielmehr in die Statuten und Partikularrechte Aufnahme und erlangte als ein Erzeugnis des Gewohnheitsrechts auch gemeinrechtliche Geltung.[2])

Auch in das Bürgerliche Gesetzbuch wurde der Erbvertrag trotz der dagegen geltend gemachten Bedenken[3]) aufgenommen, da man ihn für notwendig hielt und er in allen bedeutenderen Rechten, die vor der Einführung des B. G. B. in Deutschland galten, zugelassen war.[4])

Wie das allgemeine Landrecht, so lässt auch das B. G. B. den Erbvertrag allgemein zu, ohne ihn auf bestimmte Personenkreise zu beschränken, wie das z. B. im österreichischen allgemeinen Bürgerl. Gesetzbuch der Fall ist, nach welchem er nur unter Ehe- oder Brautleuten abgeschlossen werden kann, oder im code civil, der ihn nur in Verbindung mit einem Ehevertrage zulässt.

Seine Regelung hat das Geschäft in den §§ 2274 ff. gefunden, nachdem schon im § 1941 die Legaldefinition gegeben ist. Für die vor dem 1. Januar 1900 errichteten

---

[1]) Huber, S. 663.

[2]) Beseler, System, S. 648; Dieck bei Ersch u. Gruber, Bd. 40, S. 409; Brinz, Pandekten III, 1, § 380; Dernburg, Pandekten III, § 126; Hartmann, Erbvertrag, S. 30; Schiffner, Erbvertrag, S. 23.

Manche Schriftsteller gründen die Geltung des Erbvertrages nicht auf Gewohnheitsrecht, sondern auf eine communis opinio doctorum. Hiergegen vgl. besonders Gerber, D. Pr. R., 17. Aufl., § 306, Anm. 6.

[3]) Ubbelohde im Archiv f. ziv. Pr., Bd. 75, S. 54 ff.

[4]) Motive, Bd. V, S. 311.

Erbverträge bleibt das bisherige Recht nach Massgabe des Art. 214 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. aufrecht erhalten.

§ 2.

Praktische Anwendung des Erbvertrages.

Die Anwendung des Erbvertrages in der Praxis tritt gegenüber der des Testaments sehr zurück. Dass er trotzdem nicht gänzlich verdrängt worden ist, und dass seine Anwendung nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches im wesentlichen dieselbe geblieben sein dürfte, wie im früher geltenden Recht, beweist, dass seine Zulassung in dem neuen Recht in der Tat einem Bedürfnis entsprach, demgegenüber die dagegen geltend gemachten Bedenken zurücktreten mussten. Denn da das neue Recht einmal die eigenhändige Testamentsform und ferner das gemeinschaftliche Testament unter Ehegatten allgemein zugelassen hat, so wird man zu der wesentlich umständlicheren Form des Erbvertrages nur dann greifen, wenn triftige Gründe dafür vorliegen.

Die Anwendung des Erbvertrages ist im übrigen auch nicht in allen Gebieten des Reiches gleich: Im Gebiete des französischen Rechts kommt er häufiger vor, als in den landrechtlichen und gemeinrechtlichen Teilen Deutschlands; hier ist das gemeinschaftliche Testament das vorherrschende.[1]) Diese Erscheinung hat ihren Grund in dem historischen Unterschiede, dass das französische Recht das gemeinschaftliche Testament nicht kannte, während es im Allgemeinen Landrecht und im Gemeinen Recht zugelassen war. Im Gebiete des französischen Rechts hatten also Eheleute, die gemeinschaftliche, von einander abhängige Verfügungen von Todes wegen treffen wollten, nur die Möglichkeit, dies durch Erbvertrag zu tun.

Das wesentliche Merkmal des Erbvertrages gegenüber dem Testament besteht, wie weiter unten näher dar-

[1]) Bollenbeck, „Zur Theorie und Praxis der Erbverträge unter Ehegatten", S. 3.

zulegen ist,[1]) in der Bindung des Erblassers. Das gemeinschaftliche Testament unter Ehegatten, das dem Erbvertrage am nächsten steht, kann von jedem Gatten bis zum Tode des anderen widerrufen werden; erst mit der Annahme der Erbschaft seitens des Ueberlebenden wird dieser an seine korrespektiven Verfügungen gebunden. Beim Erbvertrag dagegen tritt die Bindung, soweit nicht ein Rücktrittsvorbehalt im Vertrage enthalten ist, sogleich bei dessen Abschluss ein. Eine Sicherung des Vertragserben schon für die Zeit des Lebens des Erblassers enthalten dabei die §§ 2287—88 B. G. B., die ihn gegen absichtliche Beeinträchtigungen schützen.

Der Erbvertrag wird daher nur dann zur Anwendung kommen, wenn eine solche Bindung von den Beteiligten beabsichtigt ist. Hierfür kommen besonders zwei Fälle in Betracht, die hauptsächlich, ja man kann wohl sagen ausschliesslich, das Anwendungsgebiet des Erbvertrages bilden.

Der eine dieser Fälle ist der, dass der Erblasser einen anderen durch Vertrag zum Erben einsetzt, während der andere Teil sich verpflichtet, dem Erblasser für die Zeit seines Lebens gewisse wiederkehrende Leistungen zu gewähren. Meist handelt es sich hierbei um die sogenannte Erbverpfründung: der eingesetzte Vertragserbe verpflichtet sich, dem Erblasser lebenslänglich Wohnung und Unterhalt zu gewähren. Häufig ist der eingesetzte Erbe eine Verpfründungsanstalt, eine Anstalt, welche alte Leute zur Verpflegung aufnimmt, wogegen diese sie vertragsmässig zur Erbin einsetzen, meist wohl auch noch ein Eintrittsgeld zahlen müssen.[2])

Bei allen derartigen Verträgen ist eine Bindung des Erblassers durchaus erforderlich zur Sicherung des anderen Teils, der seinerseits Verpflichtungen übernimmt und an den Erblasser Leistungen bewirken muss.

---

[1]) S. unten § 3, S. 30 ff.

[2]) Uebrigens haben solche Anstalten partikularrechtlich bisweilen ein gesetzliches Erbrecht, vgl. Art. 139 E. G. B. G. B.

Der zweite, weitaus häufigere und wichtigere Anwendungsfall ist der gegenseitige Erbvertrag. Derselbe bietet einmal Nichteheleuten, denen das gemeinschaftliche Testament nicht zur Verfügung steht, eine Möglichkeit, gemeinschaftliche, von einander abhängige Verfügungen von Todes wegen zu errichten. Wollen die Vertragschliessenden die Bindung ausschliessen, so können sie sich gemäss § 2293 B. G. B. den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten. Der Erfolg ist dann ähnlich wie bei einem gemeinschaftlichen Testament, indem die Verfügungen zwar von einander abhängig (§ 2298 B. G. B.), aber widerruflich sind. Werden solche Fälle auch nicht sehr häufig vorkommen, so ist doch die Möglichkeit, auf diese Weise gemeinschaftliche und voneinander abhängige Verfügungen von Todes wegen zu treffen — z. B. für Geschwister, die einen gemeinsamen Haushalt führen, keineswegs ohne praktische Bedeutung.

Die ausgedehnteste Anwendung findet der gemeinschaftliche Erbvertrag, und damit der Erbvertrag überhaupt, unter Verlobten und Ehegatten. Das Gesetz hat hier dem Bedürfnis des Lebens durch verschiedene Erleichterungen Rechnung getragen. Im § 2276 Abs. II ist die Verbindung eines Erbvertrages mit einem Ehevertrage zugelassen, und für einen solchen Vertrag genügt die Beobachtung der für den Ehevertrag vorgeschriebenen Form (Abschluss vor Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile). Nach § 2275 kann auch ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte als Erblasser einen Erbvertrag schliessen, also unter Umständen sogar eine Person, die testierunfähig ist, z. B. ein wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung Entmündigter.

Die zulässige Verbindung mit dem Ehevertrage sowie der Umstand, dass Verlobte ein gemeinschaftliches Testament nicht errichten können — ein vor der Eheschliessung errichtetes kann auch nicht konvalescieren —, bringt es mit sich, dass solche Ehe- und Erbverträge besonders unter Verlobten vorkommen. Im übrigen ist auch hier die Bindung das massgebende, und der Zweck des Ver-

trages wird oft der sein, ein Gut über den Tod beider Ehegatten hinaus der Familie des einen oder anderen zu erhalten. Daher kommt es, dass der Erbvertrag besonders in bäuerlichen Kreisen verhältnismässig häufig gebraucht wird. Hier wird oft ein gemeinschaftliches Testament den Beteiligten bei der Möglichkeit des Widerrufs keine genügende Sicherung bieten, und abgesehen davon wird es gerade in solchen Fällen im Interesse der Beteiligten liegen, den Vertrag schon vor Eingehung der Ehe abzuschliessen.

Die Grundlage des Ehe- und Erbvertrages bilden die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht. Fehlen diese, so kann die erleichterte Form des § 2276 Abs. II nicht zur Anwendung kommen; das Versprechen, einander heiraten zu wollen, das derartigen Verträgen oft vorangestellt wird, genügt hierfür nicht. Das Verhältnis des eingebrachten Vermögens, sowie die Rechte, die sich die Vertragschliessenden gegenseitig an ihrem Vermögen einräumen, wird dann vielfach massgebend sein für die Grundsätze, nach denen die Beerbung erfolgen soll.

Die einfachste Form eines solchen Vertrages ist die, dass die Parteien sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Doch nur selten erschöpft sich der Erbvertrag in dieser Bestimmung. Meist enthält er Verfügungen auch für den Fall des Todes des zuletzt Versterbenden, und zwar gewöhnlich zugunsten der gemeinsamen Kinder. Zwei Formen sind hierfür besonders gebräuchlich:

Nach der einen setzen sich die Ehegatten gegenseitig als Erben ein und bestimmen, dass die gemeinsamen Kinder Nacherben des zuletzt Versterbenden sein sollen, oder dass der beiderseitige Nachlass nach dem Tode des zuletzt Versterbenden an die Kinder fallen soll (in Gemässheit des § 2269).

Nach der anderen Form werden als alleinige Erben des zuerst Versterbenden die beiderseitigen Kinder eingesetzt, und dem überlebenden Ehegatten wird für die Zeit seines Lebens der Niessbrauch an dem Nachlass des anderen durch Vermächtnis zugewandt, indem er zugleich

zur Verwaltung des Nachlasses als Testamentsvollstrecker gemäss § 2209 eingesetzt wird.[1])

Auf die eine wie auf die andere Weise erreicht man, dass das beiderseitige Vermögen und besonders die Grundstücke den Kindern gesichert bleiben, ohne dass deshalb der Ueberlebende allzu drückenden Beschränkungen unterworfen ist.

Neben diesen Anordnungen, die die Grundlage des Erbvertrages bilden, sind meist noch weitere, eingehendere Bestimmungen getroffen. So wird zweckmässig eine Regelung für den Fall vorgesehen, dass die Ehe kinderlos verbleiben sollte. Für diesen Fall wird dann entweder der überlebende Ehegatte zum Alleinerben des anderen eingesetzt, oder er erhält nur ein Vermächtnis als Wittum, und die Verwandten des zuerst Versterbenden werden Erben. Zu der letzteren Regelung wird der eine Erblasser besonders dann greifen, wenn er ein Gut in seiner Familie erhalten will. Bisweilen findet sich auch eine verschiedene Regelung, je nachdem die Ehe längere oder kürzere Zeit bestanden hat, so dass z. B. dem Ueberlebenden weitergehende Rechte eingeräumt werden, wenn die Ehe länger als 10 Jahre bestanden hat, als wenn sie schon früher aufgelöst wird.

Bildet ein landwirtschaftliches Gut den Hauptbestandteil des Vermögens der Ehegatten, so erfordert die Rücksicht auf die geordnete Verwaltung des Gutes eine besondere Regelung. So findet man häufig, dass die Frau den Mann zum Erben einsetzt für den Fall, dass sie zuerst verstirbt, während für den Fall, dass der Mann zuerst verstirbt, die Frau nur den Niessbrauch an dem Nachlass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, etwa bis zur Volljährigkeit des jüngsten Kindes, erhält und dann verpflichtet ist, das Gut einem Sohn aus dieser Ehe zu überlassen und selbst von diesem Zeitpunkt ab nur einen Auszug erhält.

Da durch eine Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten die Rechtslage verändert und die Stellung der

---

[1]) Bollenbeck, a. a. O., S. 5.

gemeinsamen Kinder erheblich verschlechtert wird, so ist es zweckmässig, für diesen Fall besondere Bestimmungen in dem Vertrage zu treffen. Dieselben können darin bestehen, dass dem überlebenden Teil die Verpflichtung auferlegt wird, sich mit den Kindern aus erster Ehe nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinanderzusetzen, oder jedem Kinde eine dem Wert seines gesetzlichen Erbteils entsprechende Summe auszuzahlen (als Vermächtnis).[1]) Will man weiter gehen, so kann man bestimmen, dass dem wieder heiratenden Teil nur der Pflichtteil aus dem Nachlass des zuerst Versterbenden verbleiben soll, oder auch, dass er den Nachlass ganz herauszugeben habe. Ist der Ueberlebende zum Vorerben und die Kinder zu Nacherben eingesetzt, so kann bestimmt werden, dass der Fall der Nacherbfolge ganz oder teilweise mit der Wiederverheiratung eintreten soll. Ebenso kann der dem überlebenden Gatten vermachte Niessbrauch durch die Wiederverheiratung auflösend bedingt sein. Hierzu tritt bisweilen noch die Bestimmung, dass die Anordnungen des überlebenden Gatten bei seiner Wiederverheiratung ausser Kraft treten sollen.

Zu erwähnen ist endlich noch der Fall, dass in dem Erbvertrage der eine Ehegatte den anderen durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis bedenkt, während dieser die Kinder des ersteren aus einer früheren Ehe, also seine Stiefkinder, zu Erben einsetzt.[2]) Werden diese Kinder aus der früheren Ehe mit den Kindern aus der neuen Ehe oder den Kindern des anderen Ehegatten aus einer früheren Ehe in erbrechtlicher Hinsicht gleichgestellt, so wird teilweise ein dem deutschrechtlichen Einkindschaftsvertrag[3]) ähnliches Ergebnis erzielt. Der Erbvertrag

---

[1]) So bei Jastrow, „Formularbuch und Notariatsrecht", Bd. II, S. 260, Muster 159a.

[2]) Vgl. das Beispiel bei Eichhorn, „Testament", S. 146.

[3]) Dies war aber kein erbrechtlicher Vertrag, sondern — wenigstens im älteren fränkischen Recht — ein zweiseitiger Vertrag besonderer Art zwischen den Kindern der früheren Ehe auf der einen und den Gatten der neuen Ehe auf der anderen Seite, durch welchen die Kinder der früheren Ehe auf ihre Rechte an dem ersteheliche[n]

würde dann etwa in der Weise zu schliessen sein, dass die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen und bestimmen, dass der überlebende Teil von den Kindern der früheren Ehe und den Kindern der neuen Ehe gleichmässig beerbt werden solle. Eine völlige Gleichstellung der Kinder auch nur in erbrechtlicher Hinsicht kann freilich hierdurch allein noch nicht erreicht werden. Es müsste dazu vor allem noch ein Verzicht der Vorkinder auf ihr Pflichtteilsrecht gegenüber dem wieder heiratenden Gatten und eine Ausgleichung wegen des Pflichtteilsrechts der Kinder aus der neuen Ehe hinzutreten.[1])

§ 3.

Begriff und Wirkungen des Erbvertrages.

Das rechtliche Verhältnis, in welchem die in dem Erbvertrage ausbedungenen Gegenleistungen zu demselben stehen, kann sich nur aus der Rechtsnatur des Erbvertrages ergeben. Von deren Darstellung ist daher auszugehen.

Die alten Vergabungen von Todes wegen liessen, wenigstens in ihrer ursprünglichen Gestalt, für den Bedachten ein sofort wirksames oder bedingtes dingliches Recht entstehen. In der späteren Entwickelung der Vergabungen war, wie wir sahen, dieses Recht schon zu einem Erbenwarterecht abgeschwächt worden. Dass der Erbvertrag nicht, wie die älteren Vergabungen, eine dingliche Wirkung hat, war schon im Gemeinen Recht allgemein anerkannt und kann auch nach B. G. B. keinem Zweifel unterliegen; denn wie liesse sich sonst die Befugnis des Erblassers erklären, über sein Vermögen in jeder Weise, entgeltlich wie unentgeltlich, zu verfügen

---

Vermögen zugunsten der Gatten der zweiten Ehe verzichteten und dafür in vermögens- und erbrechtlicher Beziehung die Stellung rechter Kinder der zweiten Ehe eingeräumt erhielten, insbesondere also den zu erwartenden Kindern der neuen Ehe gleichgestellt wurden (Meyer, Die Einkindschaft, S. 91; Hübner, D. Pr. R., S. 649).

[1]) Näheres vgl. Meyer, Einkindschaft, S. 101 ff., bes. S. 106.

(§ 2286), wogegen der Vertragserbe nur ein sehr beschränktes Kondiktionsrecht hat, wenn er absichtlich beeinträchtigt wurde?

Die älteren gemeinrechtlichen Juristen legten dem Erbvertrag obligatorische Wirkungen bei und sahen als Gegenstand des Vertrages den Nachlass, nicht die Beerbung an.[1])

Diese Anschauung ist seit Hasses Schrift über den Erbvertrag endgültig überwunden. Hasse[2]) wies insbesondere darauf hin, „dass ein Vertrag noch viel anderes hervorbringen könne, als eine obligatio; hier sei es ein Erbrecht". Die Motive zum B. G. B., S. 311, schliessen sich der Auffassung Hasses an, indem sie davon ausgehen, dass eine lediglich obligatorische Wirkung nicht zur Erreichung der Zwecke des Erbvertrages genügen würde; dem entspricht, wie weiter unten darzulegen ist, die Regelung, die das Institut im Gesetze gefunden hat.

Der Erbvertrag ist auch weder ein familienrechtliches, noch, wie Koch[3]) annimmt, ein personenrechtliches Geschäft; nicht ein „Standesrecht", sondern ein Erbrecht soll nach der Absicht der Beteiligten erzeugt werden: Der Erbvertrag ist, wie heute allgemein anerkannt ist, ein rein erbrechtlicher Vertrag.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann der Erblasser „durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen" (§ 1937), und er kann „durch Vertrag einen Erben einsetzen" (§ 1941). Der Erbvertrag bildet also einen auf dem Willen des Erblassers beruhenden Berufungsgrund zur Erbschaft, der als solcher neben dem Testament der gesetzlichen Erbfolge gegenübersteht. Er gehört, wie

[1]) Hartmann, S. 28; vgl. insbes. die dort zit. Stelle aus Hommel, rhapsodia quaestionum I, S. 117 (1766): „Hereditas ex pacto si petatur, ea non est, ut civilis hereditatis petitio, actio realis, sed personalis tantum adversus promittentis heredes instituenda, utpote ex pacto proveniens.

[2]) a. a. O. II, S. 200.

[3]) Preuss. Erbrecht, S. 772.

heute unbestritten ist, zu den Rechtsgeschäften von Todes wegen.[1]) Sein Gegenstand ist nicht der Nachlass, sondern die Beerbung des einen Kontrahenten.[2])

Die Berufung zur Erbschaft durch Erbvertrag unterscheidet sich von der Berufung durch Testament vor allem dadurch, dass sie vom Erblasser nicht beliebig entzogen werden kann. Der Erbvertrag ist, wie sich aus der Gegenüberstellung der oben zitierten §§ 1937 und 1941 ergibt, keine letztwillige Verfügung. Worauf diese Unwiderruflichkeit beim Erbvertrag begründet sei, ist nach gemeinem wie nach heutigem Recht streitig. Hartmann stellte in seiner Schrift über den Erbvertrag[3]) die Theorie auf, der Erbvertrag sei überhaupt kein besonderes, vom Testament verschiedenes Rechtsinstitut, sondern er setze sich zusammen aus einem Testament und einem vertragsmässigen Verzicht auf den Widerruf desselben; diese beiden Geschäfte würden nur dadurch zu einem organischen Ganzen verbunden, dass die Gültigkeit des einen durch die des anderen bedingt sei. Hartmann geht dabei von der Erwägung aus, dass bei dem Abschluss des Erbvertrages nicht „sofort ein festes Recht erworben" werde,[4]) und dass man deshalb von einer Erbeinsetzung durch Vertrag nicht reden könne. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Allerdings kommt beim Abschluss des Erbvertrages für den eingesetzten Erben kein sofortiges Recht zur Entstehung, aber das ist für den Begriff des Vertrages auch gar nicht notwendig. „Zum Begriff des Vertrages gehört, dass die von dem einen abgegebene Willenserklärung durch die Erklärung des anderen festgehalten werde; welches der Inhalt der ersten Erklärung sei, ist, wie man längst erkannt hat, für den Begriff des Vertrages gleichgültig."[5])

---

[1]) So schon Beseler, Erbvertrag II, 1, S. 212; D. Pr. R. I, S. 652; Dieck, S. 418.

[2]) Hasse II, S. 150, 204; Beseler, Erbvertrag II, 1, S. 19.

[3]) S. 11.

[4]) a. a. O., S. 2.

[5]) Windscheid-Kipp, § 529, Anm. 3.

Auch aus anderen Gründen ist die Theorie unhaltbar. Nicht auf Errichtung eines Testaments und einen Verzicht auf die Widerruflichkeit desselben ist der Wille der Parteien beim Abschluss des Erbvertrages gerichtet; sie wollen vielmehr eine einheitliche Verfügung schaffen, die vertragsmässig und daher bindend ist. Mit demselben Recht, wie es hier Hartmann mit dem Erbvertrag tut, könnte man alle Verträge auflösen in eine einseitige Erklärung, die eine Rechtswirkung hervorbringen soll, und in einen Vertrag des Inhalts, dass der Erklärende von seiner Erklärung ohne Genehmigung des anderen Teils nicht abgehen dürfe.[1]) Zudem sind die Erbverträge historisch auf die Vergabungen von Todes wegen, also auf Verträge, zurückzuführen und nicht auf die römisch-rechtlichen Testamente, so dass die Hartmannsche Auffassung auch mit der geschichtlichen Entwickelung nicht in Einklang zu bringen ist.[2])

Endlich spricht gegen die Hartmannsche Auffassung der Umstand, dass, wenn der Erblasser den Widerrufsverzicht verletzte, zwar sein Erbe obligatorisch haften, die den Vertragserben beeinträchtigende Verfügung aber zu Recht bestehen würde; denn wenn auch das Widerrufsrecht ein absolutes Recht sein mag, so besteht doch kein Anlass, auch dem vertragsmässigen Verzicht auf dasselbe eine absolute Wirkung beizulegen; derselbe könnte vielmehr nur eine obligatorische Bindung des Erblassers bezw. dessen Erben herbeiführen. Der Zweck des Erbvertrages ist es aber gerade, einen unentziehbaren Berufungsgrund zur Erbschaft zu schaffen.

Die Ansicht Hartmanns, die anfangs zahlreiche Anhänger fand, wurde denn auch bald wieder fast allseitig verworfen[3]) und ist auch in den Motiven zum

---

[1]) Stobbe V, S. 283; Dernburg, Pr. Pr. R. III, S. 511.

[2]) Stobbe, S. 283; Gerber, D. Pr. R. § 304, Anm. 1.

[3]) Besonders Arndts, Zivilist. Schriften II, S. 188 ff.; Unger, Oesterr. Pr. R., VI, § 26; Gerber, § 304, Anm. 1; Stobbe V, S. 283; v. Roth, Bayr. Zivilr. III, S. 359; Beseler, D. Pr. R., § 138, Anm. 4; Dernburg, Pr. Pr. R. III, § 176, 1; Förster-Eccius IV, S. 294; Entsch.

B. G. B. (S. 311) abgelehnt. Dagegen ist sie in etwas veränderter Form für das neue Reichsrecht von Hellwig[1]) aufgenommen. Er findet, dass „der Unterschied in der Stellung des Vertragserben gegenüber dem Testamentserben lediglich der ist, dass spätere Verfügungen von Todes wegen insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des vertragsmässig Bedachten beeinträchtigen würden (§ 2289)". Es sei also der Erbvertrag mit dem Testament identisch; die Unwiderruflichkeit werde dadurch hervorgebracht, dass „der andere Teil zu der Errichtung der Verfügung hinzugezogen wird, und dass er sich mit der Verfügung als einem „Erbvertrag" einverstanden erklärt".[2]) Hellwig umgeht damit die Formulierung Hartmanns vom vertragsmässigen Widerrufsverzicht, um dadurch dem Einwurf zu entgehen, dass ein solcher nach § 2302 B. G. B. nichtig wäre. Die Formulierung Hellwigs ist freilich eine andere, der Gedanke aber, wie er selbst zugibt,[3]) derselbe, und dieser wird immer durch die Bestimmung des § 2302 geschlagen werden. Wenn das Gesetz eine Wirkung, vertragsmässig hervorgebracht, missbilligt, so wird es doch nicht dieselbe Wirkung, durch einseitige Willenserklärung entstanden, zulassen! Zudem kann man wohl annehmen, dass das Gesetz nicht von „Vertrag, anderer Vertragschliessender" sprechen würde, wenn es eine einseitige Willenserklärung meinte.

Auch die sonstigen Argumente, die Hellwig für seine Ansicht vorbringt, sind nicht stichhaltig. So behauptet er,[4]) wenn die Mitwirkenden zusammen eine Verfügung von Todes wegen errichteten, so müssten beide Teile persönlich auftreten und testierfähig sein. Die getroffene Verfügung bezieht sich aber doch nur auf den Fall des Todes des Erblassers; weshalb sollten da jene

---

des R. G. in Zivils., Bd. 4, S. 172; Bd. 10, S. 280; Bd. 28, S. 219; Bd. 35, S. 126.

[1]) „Verträge auf Leistung an Dritte", S. 598 ff.

[2]) a. a. O., S. 598.

[3]) Anm. 227.

[4]) S. 600.

Bestimmungen auch für den anderen Teil gelten? „Ein Grund hierfür läge nur dann vor, wenn beide Teile als Erblasser mitwirkten."[1])

Dass ein Geschäft, welches den Formerfordernissen des Erbvertrages nicht entspricht, unter Umständen als Testament aufrecht erhalten werden kann, wenn die für ein solches erforderlichen Förmlichkeiten erfüllt sind, ist richtig; aber auch hieraus lässt sich keine Stütze für die Hellwigsche Auffassung des Erbvertrages gewinnen. Hellwig leitet dieses Ergebnis aus § 2085 B. G. B. her; es lässt sich jedoch ebensogut aus § 140 als Konversion rechtfertigen.[2])

Endlich zieht Hellwig für seine Ansicht den § 2299 heran und behauptet, „der Erbvertrag sei eine Geschäftsform für alle letztwilligen Verfügungen".[3]) Das will jedoch der genannte Paragraph keineswegs sagen. Er setzt, wie sich aus seinem Wortlaut ergibt, einen „Erbvertrag" voraus, d. h. einen Vertrag, in dem eine Erbeinsetzung, ein Vermächtnis oder eine Auflage bindend angeordnet ist; daneben können auch einseitige letztwillige Verfügungen getroffen werden. Nach der Hellwigschen Auffassung müsste man[4]) zu der Möglichkeit eines „Erbvertrages" ohne irgend welche bindende Verfügung kommen, und dies würde in manchen Fällen geradezu einen Weg zur Umgehung gewisser für das Testament geltender Bestimmungen (über Form und Testierfähigkeit) bieten.[5]) Gerade der Umstand, dass es bisweilen möglich ist, einen Erbvertrag zu schliessen, wo die Errichtung eines Testamentes unmöglich ist, z. B. in Verbindung mit einem Ehevertrag in der für diesen vorgeschriebenen Form (§ 2276 Abs. II), oder bei Auftreten einer nicht testierfähigen Person als Erblasser (§ 2275 Abs. II), zeigt

---

[1]) Windscheid-Kipp nach § 568, S. 331.

[2]) Vgl. Strohal, Erbrecht, S. 377; Knorr, S. 11.

[3]) a. a. O., S. 603.

[4]) Wie das Endemann, B. R., Bd. V, § 573 bei Anm. 20 in der Tat annimmt.

[5]) Vgl. Windscheid-Kipp nach § 568.

deutlich, dass der Erbvertrag doch nicht ohne weiteres mit dem Testament gleichgestellt werden kann.

Man wird hiernach den Erbvertrag anzusehen haben als ein einheitliches Rechtsgeschäft von Todes wegen, das als Berufungsgrund selbständig neben dem Testament steht. Der Unterschied von diesem, die Unwiderruflichkeit, ergibt sich aus der verschiedenen Entstehungsart. Der andere Teil wirkt nicht als blosse Formperson mit, deren Zuziehung zwar zur Gültigkeit des Aktes erforderlich ist, die aber selbst nicht materiell in Tätigkeit tritt;[1]) es liegt auch nicht in der Vereinigung der beiden Erklärungen ein „Gesamtakt",[2]) sondern der Wille des Erblassers wird durch die Willenserklärung des anderen Teils ergriffen und bildet im Zusammenschluss mit ihm dasjenige, worauf die gewollte Wirkung rechtlich begründet ist, den Vertrag.[3])

Mit dem Vertragsschluss ist zugleich die Unwiderruflichkeit gegeben. Schiffner[4]) meint, das „Moment der gewollten Bindung" müsse zu dem Vertrage hinzutreten. Dagegen ist zu sagen, dass der Bindungswille dem Vertragsbegriff wesentlich ist;[5]) die Beispiele, die Schiffner[6]) für nicht bindende Schuldverträge anführt (§§ 346 ff., 604, 671 B. G. B.), bilden Ausnahmen von dieser regelmässigen Eigenschaft der Verträge.

Der wesentliche Inhalt des Erbvertrages ist, insoweit haben Hartmann und Hellwig allerdings Recht, der gleiche wie der eines Testamentes, durch das ein Erbe eingesetzt wird; er besteht in der Schaffung eines Berufungsgrundes zur Erbschaft für den Bedachten. Die Formulierung v. Roths,[7]) es werde „ein besonderes ver-

---

[1]) So Hellwig, S. 598, und Endemann, S. 245.

[2]) So Kühnast, Erbrecht des Entwurfs, S. 25; vgl. dagegen Schiffner, S. 9, Anm. 15; Petrich, S. 28.

[3]) Vgl. Regelsberger, Pand., S. 544, 1; Windscheid I, § 369, 4; III, § 529, Anm. 3.

[4]) Erbvertrag, S. 9.

[5]) Hellmann, Krit. Vierteljahrsschrift 44, S. 137.

[6]) a. a. O., S. 10, Anm. 20.

[7]) Bayr. Zivilr., Bd. III, S. 359.

tragsmässiges Nachfolgerecht begründet, das von dem durch letztwillige Verfügung bestimmten und dem gesetzlichen zu unterscheiden sei", ist wohl nicht zutreffend. Das Nachfolgerecht ist seinem Wesen nach immer dasselbe, eine etwaige verschiedene Behandlung ergibt sich nur aus den verschiedenen Entstehungsgründen.[1])

Was die rechtliche Position des eingesetzten Erben anlangt, so steht heute fest, dass derselbe durch den Abschluss des Vertrages noch kein Recht am Nachlass oder auf den Nachlass erlangt. Er hat vielmehr nur eine unentziehbare Anwartschaft auf den Erwerb der Erbschaft;[2]) seine Stellung gleicht der des Noterbberechtigten des römischen Rechts.[3]) Ein „Recht, Erbe zu werden", kann man jene Anwartschaft mit den Motiven zum B. G. B.[4]) nennen.

Die Wirkungen des Erbvertrages sind demnach sowohl vor wie nach dem Erbfall dieselben wie die des Testaments, nur kann der Erblasser jene Wirkungen nicht beliebig rückgängig machen. Der Erfolg des Erbvertrages ist „gesicherter, übrigens aber der gleiche wie der einer testamentarischen Anordnung".[5])

§ 4.

Kann der Erbvertrag entgeltlich sein?

Aus den vorigen Ausführungen ergibt sich, dass der wesentliche Inhalt des Erbvertrages ebenso wie der des Testaments in der Schaffung eines Berufungsgrundes zur Erbschaft (bezw. der Anordnung eines Vermächtnisses oder einer Auflage) besteht. Es ist nun offenbar, dass sich wohl kaum jemand für die Zukunft der erbvertragsmässigen Bindung unterwerfen wird, wenn ihm nicht

---

[1]) Strohal, S. 367.

[2]) Bluntschli, D. Pr. R., 3. Aufl., S. 716; Hoffmann in Grünhuts Ztschr., 3. Bd., S. 665; ähnlich Hasse, S. 200; Förster-Eccius, S. 300; Schiffner, S. 121.

[3]) Vgl. Cosack, § 361, 2a.

[4]) S. 322; ebenso Hübner, D. Pr. R., S. 729.

[5]) Hoffmann, a. a. O., S. 662.

irgend welche Vorteile daraus erwachsen, da er doch den gewollten Erfolg, die Regelung der Nachfolge in sein Vermögen, bequemer durch eine einseitige, letztwillige Verfügung herbeiführen könnte. Die Gründe, die den Erblasser dazu veranlassen, von den beiden Formen der Verfügungen von Todes wegen die des Erbvertrages zu wählen, werden fast immer darin bestehen, dass ihm von Seiten des einzusetzenden Erben gewisse Vorteile versprochen oder gewährt werden sollen und dieser wiederum für seine Leistungen eine Sicherheit, bestehend in der Bindung des Erblassers, verlangt. In der Ermöglichung solcher Geschäfte besteht ja der Zweck der Erbverträge, und insofern hat Dernburg[1]) Recht, wenn er die testamentarische Zuwendung altruistisch, den Erbvertrag egoistisch nennt. In der Praxis kommen dementsprechend, wie wir oben § 2 gesehen haben, die Erbverträge fast ausschliesslich entweder als gegenseitige vor oder als solche, bei denen dem Erblasser von dem anderen Teil Unterhalts- oder sonstige wiederkehrende Leistungen versprochen werden. Die dem Erblasser von dem eingesetzten Erben gewährten Vorteile bestehen im ersteren Falle in der anderen vertragsmässigen Erbeinsetzung, im letzteren in der Verpflichtung des Erben zu den versprochenen Leistungen.

Was nun das juristische Verhältnis dieser dem Erblasser gewährten Vorteile zu dem eigentlichen Erbeinsetzungsvertrage anlangt, so entsteht zunächst die Frage, ob man die Leistungen des Erben als Entgelt für den Erbvertrag bezeichnen kann. Um diese Frage beantworten zu können, bedarf es zuvor einer kurzen Erörterung des Begriffes Rechtsgrund.

Bei dem Worte Rechtsgrund sind zweierlei Bedeutungen zu scheiden: es kann einen objektiven und einen subjektiven Sinn haben. Unter Rechtsgrund im objektiven Sinn versteht man den Tatbestand, welcher auf Grund der Bestimmungen des positiven Rechts eine

---

[1]) Bürg. R. V, S. 267.

Rechtsänderung hervorzurufen geeignet ist.[1]) Im subjektiven Sinne, der allein für die vorliegende Frage von Bedeutung ist, bezeichnet Rechtsgrund einen psychologischen Vorgang in der Person, die durch ihre Handlung eine Rechtsänderung hervorbringen will.

Die Rechtsgeschäfte, die eine Vermögensverschiebung zum Gegenstand haben, die Veräusserungs- und Verpflichtungsakte, werden niemals um ihrer selbst willen vorgenommen, sondern sie bilden nur das Mittel zur Erreichung irgend welcher Zwecke. Diese Zwecke können so verschieden sein, wie die Zwecke aller menschlichen Handlungen: sie können egoistischer oder altruistischer, wirtschaftlicher oder idealer Art sein.[2]) Die Erreichung dieser Zwecke bildet den Beweggrund, das Motiv für die Rechtshandlung. Der Beweggrund ist regelmässig für den Eintritt und den Bestand der Rechtsänderung unerheblich, er gehört, sofern er nicht zur Bedingung gemacht ist, nicht zum Tatbestand des Rechtsgeschäfts. Ein bestimmter Teil der Zweckvorstellungen, die zu der Rechtshandlung geführt haben, wird jedoch durch die Rechtsordnung von den rechtlich unerheblichen Motiven ausgeschieden und zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gezogen. Diejenigen Zweckvorstellungen nämlich, die sich unmittelbar auf den rechtlichen Erfolg der Leistung beziehen, die ihre „nach den Grundsätzen der positiven Rechtsordnung als direkte Rechtsfolge der Leistung mögliche Wirkung" betreffen,[3]) gehören zum Tatbestande des Rechtsgeschäfts und bilden dessen Rechtsgrund (im subjektiven Sinn), von dessen Vorhandensein die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts abhängig ist. Ueber den Rechtsgrund des Geschäftes müssen die Parteien einig sein; er bildet „ein zur vollständigen juristischen Charakterisierung des Aktes völlig unentbehrliches Merkmal".[4])

---

[1]) Klingmüller, Rechtsgrund, S. 4.

[2]) Klingmüller, Schuldversprechen, S. 3; Schlossmann, Causa, S. 35.

[3]) Klingmüller, Causa und Schuldversprechen, S. 155.

[4]) Ihering, Geist des röm. R. III, 1, S. 210.

Dieser unmittelbare rechtliche Erfolg einer Leistung kann nun entweder darin bestehen, dass der Leistende für seine Leistung irgend einen Gegenwert, ein Aequivalent erlangen oder mit seiner Leistung ein solches vergelten will, oder dass er lediglich das Vermögen des Empfängers vermehren will.[1]) Im ersteren Falle liegt eine entgeltliche, im letzteren eine unentgeltliche Verfügung vor. Der Rechtsgrund gibt also die zum Verständnis des Vermögensübertragungsaktes erforderliche Aufklärung darüber, ob der Leistende für seine Leistung ein Entgelt erhält oder nicht;[2]) man kann ihn deshalb als „Entgeltsbestimmung" bezeichnen.[3])

Die früher übliche Einteilung der verschiedenen Arten des Rechtsgrunds in causa donandi, credendi und solvendi enthält insofern etwas Richtiges, als sie die causa donandi, die unentgeltlichen Verfügungen, allen anderen, den entgeltlichen Verfügungen, gegenüberstellt, von denen die causa credendi und die causa solvendi zwei grosse und besonders wichtige Gruppen bilden, ohne aber alle Möglichkeiten einer entgeltlichen Verfügung zu erschöpfen.[4])

Unter Entgelt ist demnach der Gegenwert zu verstehen, der das in der Leistung liegende Vermögensopfer ausgleichen soll. Aus dieser Funktion des Ausgleichs eines Vermögensopfers folgt m. E., dass der Entgelt gleichfalls vermögensrechtlich, d. h. in Geld schätzbar sein muss.[5]) Ist dies nicht der Fall, will der Leistende durch seine Leistung den anderen Teil zu einer nicht auf vermögensrechtlichem Gebiet liegenden Handlung veran-

---

[1]) Klingmüller, Schuldversprechen, S. 4; Rechtsgrund, S. 18.

[2]) Rümelin, Schuldversprechen, S. 217.

[3]) Leonhard, S. 265. Das Wort causa kommt in den Quellen sowohl in der Bedeutung von Motiv vor (so z. B. § 31, Inst. II, 20), wie in der Bedeutung von Rechtsgrund; heute wird es gewöhnlich nur in der letzteren Bedeutung gebraucht. Vgl. Klingmüller, Rechtsgrund, S. 19.

[4]) Klingmüller, Rechtsgrund, S. 24.

[5]) So Urteil des O. L. G. Posen in Rechtspr. der O. L. G., Bd. 8, S. 334.

lassen, so bildet dies nur das Motiv zu seiner Leistung, die Leistung ist im Rechtssinn eine unentgeltliche.

Für die Frage, ob ein Entgelt gegeben wird oder nicht, kommt es auf den Standpunkt des Leistenden, nicht des Empfängers an; eine Bereicherung des Empfängers ist bei der unentgeltlichen Verfügung nicht unbedingt notwendig.[1]) Darüber, ob eine Leistung des Empfängers als Gegenwert anzusehen ist, entscheidet die subjektive Absicht der Parteien; es kommt darauf an, ob die Beteiligten die Leistungen als gleichwertig betrachten[2]).

Es ist oben gesagt worden, dass von dem Rechtsgrund die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts abhängig ist. Dieser Satz bedarf jedoch einer Einschränkung für die abstrakten Rechtsgeschäfte. Zum Zwecke der erleichterten Geltendmachung der Rechte hat nämlich die Rechtsordnung Tatbestände geschaffen, bei denen der Eintritt der Rechtswirksamkeit ohne Rücksicht auf den rechtlichen Grund, die causa, eintritt. Durch einen Eingriff des positiven Rechts wird das Kausalmoment aus dem gesamten Tatbestande des Rechtsgeschäfts ausgeschieden und dem Zuwendungs- oder Verpflichtungsakte eine selbständige Rechtswirkung beigelegt.[3]) Da also bei diesen Geschäften die causa von dem Geschäftsinhalt abstrahiert ist, nennt man sie abstrakt im Gegensatz zu den kausalen Geschäften, die von der causa abhängig sind und die causa „in sich aufnehmen".[4]) Bei den abstrakten Geschäften wird die Entgeltsfrage nicht erwähnt; die Rechtsänderung tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob der von dem Leistenden beabsichtigte rechtliche Zweck erreicht ist oder nicht, und demgemäss braucht auch der andere Teil bei Geltendmachung der aus dem Geschäft entstehenden Rechte nur den einfachen, formellen Tatbestand des Geschäfts zu beweisen.

---

[1]) Wilmowski, Konkursordn., Anm. 2 zu § 32; Entsch. d. R. G., Bd. 10, S. 87.

[2]) Cosack, B. R. I, S. 493; Wilmowski, a. a. O.

[3]) Klingmüller, Rechtsgrund, S. 49.

[4]) Rümelin, S. 217.

Wenn nun auch bei den abstrakten Geschäften die causa nicht zum Geschäftsinhalt gehört, so kann man doch nicht sagen, dass sie damit wieder in die Stellung des blossen Motivs zurückgedrängt ist.[1]) Zwar ist die causa für den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung ohne Einfluss; das Fortbestehen der letzteren ist aber insofern von dem Rechtsgrund abhängig, als bei dessen Fehlen dem Leistenden ein Kondiktionsanspruch gegen den Empfänger zusteht, der die Rechtsänderung wieder rückgängig macht.[2]) Der Empfänger der Leistung muss aber dann die Mängel der causa beweisen.[3])

Bei der hier gegebenen Darstellung des Begriffs Rechtsgrund sind, wie es auch in der Literatur bisher wohl stets geschehen ist, nur die obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäfte, also die vermögensrechtlichen Geschäfte unter Lebenden, berücksichtigt worden. Auf Rechtsgeschäfte, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind, wie z. B. Ehe, Adoption, kann man den Begriff causa in dem oben entwickelten Sinn überhaupt nicht anwenden.

Die Verfügungen von Todes wegen, Testament und Erbvertrag, bezwecken nun zwar die Regelung vermögensrechtlicher Verhältnisse, unterscheiden sich aber doch wesentlich von den vermögensrechtlichen Geschäften unter Lebenden. Die letzteren haben als Güterschiebungsgeschäfte zum Gegenstand eine Zuwendung, d. h. eine Vermögensminderung auf Seiten des Leistenden zugunsten des Vermögens des anderen Teils;[4]) es liegt also stets auf der einen Seite ein Vermögensopfer vor.[5]) Hieran fehlt es bei den Verfügungen von Todes wegen. Dass die testamentarische Verfügung ein Vermögensopfer für den Erblasser nicht enthält, ist offenbar; denn in dem Augenblick, wo der Erbe oder sonstige Bedachte das Vermögen oder etwas aus dem Vermögen des Erblassers er-

---

[1]) So Klingmüller, Rechtsgrund, S. 33.
[2]) Dernburg, B. R. I, § 110, IV.
[3]) Windscheid-Kipp II, S. 543.
[4]) Staudinger, Bd. 1, 5.—6. Aufl., S. 355.
[5]) Leonhard, Allg. Teil, S. 264.

hält, existiert der Erblasser nicht mehr. Dasselbe trifft auch für den Erbvertrag zu. So wenig wie beim Testament erhält hier der Eingesetzte irgend ein Recht am Vermögen oder auf das Vermögen des Erblassers; der Erblasser bleibt in der Verfügung unter Lebenden über sein Vermögen völlig unbeschränkt. Er verliert allerdings das Recht, über sein Vermögen eine dem Erbvertrag zuwiderlaufende Verfügung von Todes wegen zu treffen; aber dieses Recht auf freie Verfügung über seinen Nachlass ist kein Vermögensrecht, und in der Aufgabe dieses Rechtes liegt kein Vermögensverlust, wenn auch auf der anderen Seite der Vertragserbe durch die unentziehbare Anwartschaft auf die Erbschaft einen vermögensrechtlichen Wert empfängt. Gerade das Vermögensopfer auf der Seite des Leistenden ist es aber bei den Geschäften unter Lebenden, das durch den Entgelt ausgeglichen werden soll. Schon dieser Umstand spricht gegen die Annahme, dass die Leistung des anderen Teils den Entgelt für den Erbvertrag bilde. Sodann aber ist es die Rechtsnatur des Erbvertrages selbst, die eine solche Auffassung nicht zulässt. Wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, steht der Erbvertrag in Bezug auf Inhalt und Wirkungen dem Testament völlig gleich. Der unmittelbare rechtliche Erfolg des Testaments erschöpft sich nun aber darin, dass der Bedachte Erbe wird (oder einen Anspruch auf das ihm zugewandte Vermächtnis erhält). Nur die hierauf gerichteten Zweckvorstellungen des Erblassers sind rechtserheblich, alle anderen sind blosse Motive. Die Frage, ob es dem Erblasser lediglich darauf ankommt, den eingesetzten Erben zu bereichern, oder ob er ihn dazu veranlassen will, ihm irgend welche Vorteile zu gewähren, ist für die juristische Charakterisierung des Aktes gleichgültig. Dasselbe muss auch für den Erbvertrag gelten, der sich nur durch seine Entstehungsform, nicht aber durch seinen wesentlichen Inhalt vom Testament unterscheidet. Da hiernach von einem Entgelt im Rechtssinne bei dem Erbvertrag nie die Rede sein kann, so muss man ihn als notwendig unentgeltlichen Vertrag bezeichnen.

Ein abstraktes Geschäft[1]) kann man den Erbvertrag insofern nennen, als er über die Entgeltsfrage nichts enthält und seine Rechtswirkungen lediglich an den formellen Tatbestand geknüpft sind, dessen Beweis auch zur Geltendmachung der aus dem Vertrage hergeleiteten Erbrechte genügt. Eine Abstraktion, wie sie oben für die abstrakten Geschäfte des Obligationenrechts geschildert ist, hat freilich hier nicht stattgefunden.

Auch kann man nicht etwa sagen, dass der Erbvertrag abgeschlossen werde in Erfüllung eines gegenseitigen Vorvertrages, in welchem das Versprechen auf Abschluss des Erbvertrages ausgetauscht wird gegen das Versprechen einer Gegenleistung.[2]) Ein solcher Vertrag wäre gemäss § 2302 nichtig; er kann, auch wenn die vereinbarten Handlungen vorgenommen sind, niemals den Rechtsgrund der erbvertragsmässigen Verfügung in der Art bilden, wie der Kaufvertrag den Rechtsgrund der Auflassung darstellt.[3])

Die Natur des Erbvertrages als unentgeltliches Geschäft war im früheren Recht sehr bestritten. Zum ersten Male ist sie klar hervorgehoben bei Dieck.[4]) Auch er macht zwar die Einschränkung, der Erbvertrag könne auch oneros sein, doch „sei das immer nur zufällig und ausserhalb des Erbvertrages liegend, indem die Gegen-

---

[1]) Planck V, S. 514; Proske, S. 20.

[2]) Aus dieser Auffassung scheint der in den Prot., S. 7311, erwähnte zweite Antrag entstanden zu sein: „Ist der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrages geschlossen worden, so kann der Erbe von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er zum Rücktritt von dem gegenseitigen Vertrage berechtigt ist."

[3]) Hellwig, S. 606.

[4]) In Ersch und Grubers Enzyklopädie, Bd. 40, S. 419. Den entgegengesetzten Standpunkt vertreten für das gemeine Recht besonders Hasse, a. a. O. II, S. 213, und Mühlenbruch (bei Glück, Komm., Bd. 38, S. 73); für das A. L. R. Eccius, S. 297, A. 17 und Dernburg, Pr. Pr. R. III, S. 511; für das franz. Recht bei Zachariae-Crome, § 750, A. 17, u. f. d. österreichische bei Anders, Familienr., 1887, § 31. Beseler, S. 212, nennt den Erbvertrag in der Regel lukrativ, ohne das aber näher aus dem Wesen des Erbvertrages selbst zu begründen.

leistungen oder sonstigen Verpflichtungen, zu denen sich der Vertragserbe kontraktlich anheischig gemacht hat, juristisch genommen, auf besonderen Stipulationen beruhen".

Den gleichen Grundsatz vertreten für das gemeine Recht Hartmann (S. 35, 137), Roth (S. 358), Kugelmann (S. 97, A. 7).

Im heutigen Recht ist die Ansicht, dass der Erbvertrag seiner Natur nach stets unentgeltlich sei, wenigstens für die einseitigen Erbverträge fast allseitig anerkannt.[1]) Bestritten wird sie allerdings von Dernburg.[2]) Er gibt nur zu, dass es sich bei Abschluss eines Erbvertrages gegen eine „Gegenleistung" nicht um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. B. G. B. handelt, und nimmt hier einen gegenseitigen Vertrag besonderer Art an. Hierfür fehlt aber im Gesetz jeder Anhaltspunkt, insbesondere widerspricht dem die Fassung des § 2295, der voraussetzt, dass Gegenleistungen „mit Rücksicht" auf den Erbvertrag versprochen sind. Dernburg meint, dass im Leben solche Verträge als gegenseitig „bedingte" gedacht sind. Eine Zusammengehörigkeit der beiden Verträge wird allerdings nach Auffassung der Beteiligten bestehen. Worin dieselbe aber bestehe, ob es eine gegenseitige Abhängigkeit im Rechtssinne sei, oder ob sie nur darin bestehe, dass der eine Vertrag den Beweggrund für den anderen bilde, darüber werden sich die Vertragschliessenden wohl meist überhaupt nicht klar sein. Jedenfalls kann man hieraus allein kein Argument für die juristische Natur solcher Geschäfte als besondere Vertragsart herleiten.

---

[1]) Bes. Hellwig, S. 604 ff.; Planck V, S. 514; Frommhold, Anm. 1 zu § 2295; Schiffner, S. 15; Knorr, S. 18; Proske, S. 20.

[2]) Bürgerl. R., Bd. V, S. 268.

§ 5.

Die Verpflichtung des Erben als Beweggrund zum Erbvertrag.

Der Erbvertrag ist sonach unter allen Umständen ein unentgeltliches Geschäft, auch wenn, wie es meist der Fall ist, der Erblasser sich bei Abschluss des Geschäftes irgend welche Vorteile ausbedingt. So enthalten allerdings die einseitigen[1]) Erbverträge, soweit sie für die Praxis von Bedeutung sind, als Erbverpfründungen oder ähnliche Verträge auch die Verpflichtung des Erben, dem Erblasser für die Zeit seines Lebens Unterhalt oder sonstige wiederkehrende Leistungen zu gewähren. Dass diese Verpflichtung mit dem Erbvertrag in dieselbe Urkunde aufgenommen und formell zu einem Vertrage vereinigt werden kann, ist unzweifelhaft zulässig.[2]) Für die rechtliche Beurteilung des Geschäfts ist es jedoch gleichgültig, ob diese Vereinigung stattgefunden hat. Niemals handelt es sich hier um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff.; diese Paragraphen beziehen sich nur auf Verträge mit gegenseitiger Verpflichtung zur Leistung, eine solche liegt aber beim Erbvertrag auf Seiten des Erblassers nicht vor.

Verschiedentlich ist die Ansicht vertreten, dass es sich bei Geschäften der gedachten Art um einen gegenseitigen Vertrag nicht obligatorischen Charakters handele.[3]) So sprechen die Motive, S. 343, von einer „Verbindung rein obligatorischer Verhältnisse mit erbrechtlichen, nicht lediglich obligatorisch wirkenden Verfügungen in einem Rechtsgeschäft, für das sich gesetzliche Vorschriften nicht wohl aufstellen lassen". Herzfelder[4]) nennt es ein „obligatorisches Verhältnis, in welchem der Erbvertrag lediglich eine Seite darstellt". Deutlicher sagt Neu-

---

[1]) Ueber die zweiseitigen Erbverträge s. unten § 7.

[2]) Vgl. Engelmann, B. R., § 294, 4; H. Meyer in „Recht" 1906, S. 233.

[3]) So auch Dernburg, oben S. 45.

[4]) Anm. zu § 2295.

mann,[1]) es liege hier ein juristisches Sondergebilde vor, das vom B. G. B. nicht näher geregelt sei: „Es ist ein gegenseitiger Vertrag gemischten, auf der einen Seite erbrechtlichen, auf der anderen Seite obligatorischen Inhalts". Es wird aber dabei nicht genügend berücksichtigt, dass es sich bei dem Erbvertrag um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen handelt, das mit einem Schuldvertrag, einem Geschäft unter Lebenden, niemals in eine synallagmatische Verbindung gebracht werden kann.[2]) Eine formelle Verbindung zweier derartig verschiedener Geschäfte kann niemals juristisch eine materielle Einheit, einen gegenseitigen Vertrag bilden.

Vor allem aber lässt es die Natur des Erbvertrages als unentgeltliches Geschäft nicht zu, hier einen gegenseitigen Vertrag anzunehmen. Wirtschaftlich mag es unter Umständen richtig sein, dass hier ein Austausch zweier Werte stattfindet; insofern hat Dernburg, S. 267, Recht, wenn er sagt, der Erbvertrag mache die künftige Erbschaft zum „Tauschobjekt unter Lebenden". Im juristischen Sinne darf man hier aber nicht von einem Austausch von Leistung und Gegenleistung reden. Es ist eine ungenaue Ausdrucksweise, hier überhaupt von „Gegenleistung" zu sprechen. Es liegen vielmehr bei Geschäften der gedachten Art zwei materiell verschiedene Verträge vor, mögen sie auch formell vereinigt sein: Der Erbvertrag im technischen Sinn und ein rein obligatorischer Vertrag. Der Zusammenhang dieser beiden Geschäfte besteht darin, dass das eine den Beweggrund zum Abschluss des anderen bildet, oder, wie das Gesetz im § 2295 sich ausdrückt, dass das eine Geschäft mit Rücksicht auf das andere abgeschlossen ist.[3]) Das Gesetz hat zwar für eine solche Vereinigung eine besondere Bestimmung gegeben, ohne aber eine besondere einheit-

---

[1]) Jahrbuch, 4. Jahrgang, S. 517.

[2]) So auch Kuhlenbeck III, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 2295.

[3]) Diese Ansicht ist u. a. vertreten von Planck, S. 514; Strohal, S. 402; Endemann, S. 252, Note 20; Frommhold, Anm. 1 zu § 2295; Hellwig, S. 606, 652; Engelmann, S. 768; Schiffner, S. 15; Landsberg II, S. 1124; Proske, S. 21.

liche Vertragsart zu schaffen. Der § 2295 ist vielmehr anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob der Erbvertrag mit dem anderen Vertrage uno actu abgeschlossen ist oder nicht.

§ 6.

Kann der Erbvertrag durch die Leistungen des Erben bedingt sein?

Der Erbvertrag kann jedoch dadurch von der vom Erben übernommenen Verpflichtung abhängig gemacht werden, dass die letztere zur Bedingung des Erbvertrages erhoben wird.

Wie die testamentarische Erbeinsetzung, so kann auch die vertragsmässige von Bedingungen aller Art abhängig gemacht werden, nur müssen hier, da es sich um einen Vertrag handelt, beide Teile über die Bedingung einig sein. Ohne Zweifel kann in einem Erbvertrage jemand zum Erben eingesetzt werden unter der Bedingung, dass er gewisse, von ihm übernommene Verpflichtungen ordnungsmässig erfüllt, oder mit der Bestimmung, dass die Erbeinsetzung hinfällig werden soll, wenn er seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Damit werden aber diese Verpflichtungen, selbst wenn sie in Leistungen des Erben an den Erblasser bestehen, keineswegs zu „Gegenleistungen" im Rechtssinne.

Da nirgends erfordert wird, dass die Bedingung ausdrücklich ausgesprochen werde, so wird man auch Hinzufügung einer Bedingung durch konkludente Handlung hier wie sonst für zulässig halten müssen. Es müssen jedoch hier immer besondere Umstände vorhanden sein, in denen diese konkludenten Handlungen gefunden werden können. Dazu genügt aber wohl noch nicht, dass ein Erbvertrag und ein anderer Vertrag „mit Rücksicht aufeinander" abgeschlossen sind, oder dass sie in derselben Urkunde vereinigt sind. Dass auch das Gesetz von dieser Annahme nicht ausgeht, zeigt schon die Bestimmung des § 2295, der dem Erblasser bei Wegfall der Verpflichtung des Erben ein Rücktrittsrecht gibt. Wäre der Erbvertrag

durch die Leistung des Erben bedingt, so würde er bei Wegfall der Verpflichtung ipso iure hinfällig werden, es bedürfte also keines Rücktritts.

§ 7.

Der gegenseitige Erbvertrag.

Eine gesonderte Behandlung erfordert der gegenseitige Erbvertrag, nicht allein wegen seiner grossen praktischen Bedeutung, sondern auch wegen seiner besonderen juristischen Konstruktion, auf die man die oben gefundenen Ergebnisse nicht ohne weiteres anwenden kann.

Die praktische Anwendung und der normale Inhalt der gegenseitigen Erbverträge ist bereits oben (§ 2) geschildert worden. Für die juristische Natur eines solchen Vertrages ist im wesentlichen nur die beiderseitige Erbeinsetzung von Bedeutung; die verschiedenen Nebenbestimmungen können hier ebenso wie bei dem einseitigen Erbvertrag unberücksichtigt bleiben.

Von einer „Gegenleistung" kann man hier insofern sprechen, als die eine Erbeinsetzung (bezw. das Vermächtnis des Niessbrauchs am Nachlass des einen Teils) den Gegenwert zu der Verfügung des anderen Teils bildet.

Da bei derartigen Verträgen beide Teile zugleich als Erblasser und als Vertragserben auftreten, so spricht man von einem zweiseitigen, wechselseitigen oder gegenseitigen Erbvertrage. Die rechtliche Natur dieses Geschäftes ist bestritten. Die Motive[1]) nennen es einen „synallagmatischen Vertrag nicht obligatorischen Charakters". In der Literatur ist diese Auffassung fast allseitig abgelehnt, da das Synallagma ein Begriff ist, der nur für Obligationen, nicht aber für Verfügungen von Todes wegen passt.[2]) Dagegen ist streitig, ob hier ein gegenseitiger Vertrag besonderer Art vorliege, der mit den gegenseitigen Schuldverträgen nichts gemein hat, sondern erb-

---

[1]) Bd. V, S. 345.

[2]) Endemann, S. 248, Anm. 8.

rechtlicher Natur ist,[1]) oder ob es sich um eine nur formelle Verbindung zweier Erbverträge handele.[2]) Die letztere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. Es handelt sich hier allerdings, anders als in den oben behandelten Fällen, wo dem Erbvertrag ein obligatorisches Geschäft gegenüberstand, auf beiden Seiten um einen gleichartigen Vertragsinhalt. Aber auch hier muss man an dem oben gefundenen Ergebnis festhalten, dass der Erbvertrag stets ein unentgeltliches Geschäft ist. Der zweite Erbvertrag kann nicht für den ersten ein „Entgelt", eine „Gegenleistung" bilden.

Das letztere gibt auch Endemann[3]) zu. Er nimmt aber einen einheitlichen Vertrag an, um daraus die gegenseitige Abhängigkeit der Verfügungen herleiten zu können.[4]) Diese Annahme ist jedoch nicht erforderlich. Die gegenseitige Abhängigkeit der Verfügungen besteht darin, dass, wenn die eine von ihnen nichtig ist, damit der ganze Vertrag unwirksam wird, und dass, wenn ein Teil ein vorbehaltenes Rücktrittsrecht ausübt, der ganze Vertrag aufgehoben wird.[5]) Die hier gegebenen Bestimmungen sind dieselben, wie die im § 2270 für korrespektive testamentarische Verfügungen enthaltenen. Während aber § 2270 noch Bestimmungen darüber enthält, in welchen Fällen eine solche Abhängigkeit der Verfügungen bestehe, gelten die Vorschriften des § 2298 allgemein.[6]) Es sind also die in einem gemeinschaftlichen Erbvertrag getroffenen Verfügungen immer als korrespektiv anzusehen, soweit nicht dem Willen der Kontrahenten ein anderes entspricht (§ 2298 Abs. III). Das Gesetz spricht zwar von einem Erbvertrage, braucht aber damit noch

---

[1]) So z. B. Kuhlenbeck, Anm. 1 zu § 2298; Frommhold, Anm. 1 zu § 2278; Endemann, S. 248; Proske, S. 24—25.

[2]) So Planck, Anm. 1 zu § 2298; Schiffner, S. 15, 37; Hellwig, S. 608.

[3]) a. a. O., S. 249.

[4]) Aehnlich Frommhold, Anm. 1 zu § 2278, und Beseler, D. Pr. R. I, S. 653.

[5]) § 2298 B. G. B.

[6]) Vgl. Kipp nach § 568, VIII.

nicht einen materiell einheitlichen Vertrag zu meinen. Da es sich um zwei Erbschaften handelt, so liegen materiell auch zwei Erbverträge vor.[1]) Die beiden in ihnen enthaltenen Erbeinsetzungen sind insofern von einander abhängig, als sie korrespektiv sind. Mag man das Wesen der Korrespektivität darin erblicken, dass bei den beiden Verfügungen ein „Zusammenhang des Motivs" besteht,[2]) oder darin, dass die Verfügungen sich gegenseitig bedingen,[3]) in keinem Falle bedarf es zur Erklärung dieser gegenseitigen Abhängigkeit der Annahme eines besonders gearteten einheitlichen Vertrages.[4]) Diese Streitfrage dürfte übrigens nur theoretische Bedeutung haben, da in der Praxis die vom Gesetz gegebene Regelung ausreicht.

§ 8.

Rücktrittsrecht des Erblassers.

Im folgenden sind auf Grund der oben gefundenen Ergebnisse im einzelnen die Rechte zu behandeln, die sich für die Vertragschliessenden bei Abschluss eines Erbvertrages mit Rücksicht auf ein obligatorisches Geschäft ergeben, und zwar zunächst von seiten des Erblassers, dann von seiten des eingesetzten Erben aus.

Dass dem Erblasser ein allgemeines Rücktrittsrecht nicht gegeben ist für den Fall, dass der eingesetzte Erbe den von ihm mit Rücksicht auf den Erbvertrag übernommenen Verpflichtungen nicht oder nicht ordnungsgemäss nachkommt, ist unzweifelhaft. Ein solches Rücktrittsrecht wäre selbst dann nicht anzunehmen, wenn man den Erbvertrag und das andere Geschäft als einen einheitlichen gegenseitigen Vertrag auffasste.

Dagegen kann sich der Erblasser den Rücktritt in dem Erbvertrage für den Fall der Nichterfüllung oder

---

[1]) So Schiffner, S. 43.

[2]) Prot., S. 7380—81.

[3]) So z. B. Dernburg, B. R., Bd. 5, S. 253.

[4]) So auch Herzfelder, Bem. I zu §§ 2270—71; Entsch. b. Mugdan und Falkmann; Rechtspr. d. O. L. G. III, S. 384—85.

nicht ordnungsmässigen Erfüllung jener Verpflichtungen vorbehalten.[1])

Auf die Frage, ob bei unbeschränktem Rücktrittsvorbehalt noch ein Erbvertrag gegeben sei, oder ob dann eine letztwillige Verfügung vorliege, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.[2])

Dass bei einem Geschäft der oben gedachten Art, wo also der Rücktritt abhängig gemacht ist von der Nichterfüllung einer Verpflichtung des Erben, der Vertragsbegriff noch gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein. Gerade für solche Fälle hat die Vorschrift des § 2293 eine weit grössere Bedeutung als für den freien Widerruf. Ein vorsichtiger Erblasser wird, besonders wenn er Grund zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Bedachten hat, immer gut daran tun, sich in derartigen Fällen den Rücktritt vorzubehalten.

Ein besonderes Rücktrittsrecht gibt § 2295 dem Erblasser für den Fall, dass „die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird. Diese Bestimmung wurde von der II. Kommission eingefügt. Man nahm zwar an, dass in einem solchen Falle der Erblasser die ihm gewöhnlich zustehenden Mittel, Anfechtung[3]) und Kondiktion,[4]) habe; da jedoch Geschäfte wie die Erb-

---

[1]) Ein solcher Fall liegt z. B. der Entsch. des R. G., Bd. X, S. 250, zugrunde.

[2]) Hellwig (a. a. O., S. 640) musste allerdings von seiner Auffassung des Erbvertrages aus zu dem letzteren Ergebnis kommen; ebenso Schiffner (S. 184), der von der Ansicht ausgeht, dass beim Erbvertrag der Bindewillen zum Vertragswillen hinzutreten müsse; das Gesetz steht jedenfalls auf dem entgegengesetzten Standpunkt, indem es im § 2293 den Rücktrittsvorbehalt unbeschränkt zulässt, ohne dabei gleich dem A. L. R. I, 12, § 635 ein solches Geschäft dem Testament gleichzustellen.

[3]) Unten, § 9.

[4]) Unten, § 10.

verpfründung und ähnliche häufig vorkämen, so hielt man es für zweckmässig, hier das einfachere Mittel des Rücktritts zu gewähren.

Voraussetzung ist hierbei, dass die Verfügung „mit Rücksicht" auf die Verpflichtung des Bedachten getroffen ist; Verbindung der beiden Geschäfte in einem Akte ist nicht erforderlich. Die Verpflichtung des Bedachten muss ferner eine rechtsgeschäftliche, nicht eine gesetzliche sein. Besonders ist zu beachten, dass das Rücktrittsrecht nur dann stattfindet, wenn die Verpflichtung des Bedachten aufgehoben wird, — sei es mit oder ohne beiderseitige Einwilligung, nicht aber ohne weiteres schon dann, wenn er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht gehörig erfüllt. Im einzelnen gilt danach folgendes: Wird die Leistung des Erben unmöglich, so ist § 2295 erst dann anwendbar, wenn auf Grund einer Vorschrift des Obligationenrechts die Verpflichtung aufgehoben wird. Wird die Leistung in Folge eines nicht von dem Verpflichteten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so wird er nach § 275 B. G. B. von der Verpflichtung frei; damit ist die Voraussetzung des § 2295 gegeben. Das gleiche Ergebnis dürfte analog auszudehnen sein auf den Fall, dass das Eintreten der Unmöglichkeit von dem Verpflichteten zu vertreten ist, auch wenn man hierfür durch arg. e. c. aus §§ 275 und 280 folgert, dass die Verpflichtung hier durch die Unmöglichkeit nicht untergeht, sondern nur in ihrem Inhalt verändert wird.[1]) Neben dem Rücktrittsrecht hat dann der Gläubiger den Schadensersatzanspruch aus § 280.

Eine vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit dürfte bei derartigen Leistungen — wiederkehrende Geld- oder Naturalleistungen oder Unterhaltsgewährung —, wohl nicht vorkommen, ausser etwa durch Annahmeverzug. Handelt es sich hier aber um Geld- oder andere wiederkehrende Leistungen, so hat der Schuldner das Hinterlegungsrecht (§§ 372 und 383). Bei einer Unterhaltsverpflichtung wird allerdings durch Annahmeverzug die

---

[1]) Oertmann, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 280.

Leistung unmöglich. Es tritt aber hier Befreiung nur ein für die Zeit des Verzuges, dessen Beendigung jederzeit möglich ist; die ganze Verpflichtung wird dadurch nicht aufgehoben.

Bei Schuldnerverzug ist ein Auflösungsgrund für das Schuldverhältnis grundsätzlich nicht gegeben. Lehnt jedoch der Erblasser die Leistung auf Grund des § 286 Abs. II wegen mangelnden Interesses ab, um dadurch an Stelle der ursprünglichen Verpflichtung einen Schadensersatzanspruch zu erlangen, so wird ihm daneben auch das Rücktrittsrecht aus § 2295 zustehen; das gleiche ist der Fall, wenn der Erblasser auf Grund des § 283, nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners und Fristsetzung, die Leistung ablehnt.

Liegen die oben S. 53 erwähnten Voraussetzungen nicht sämtlich vor, so wird sich doch bisweilen eine analoge Anwendung des § 2295 rechtfertigen lassen.[1]) Eine allgemeine Regel hierfür lässt sich nicht aufstellen, es wird immer die Lage des einzelnen Falles zu berücksichtigen sein. Zweifellos wird man m. E. eine solche analoge Anwendung vorzunehmen haben z. B. auf den Fall, dass der verpflichtete Vertragsgegner nicht der Bedachte ist, also bei einem Erbvertrag zugunsten eines Dritten.

§ 9.

Anfechtungsrecht des Erblassers.

Die meisten bisherigen Rechte regelten die Anfechtung des Erbvertrages nach den für Verträge (unter Lebenden) geltenden Bestimmungen.[2]) Im Gegensatz dazu erklärt das B. G. B. in § 2279 bei vertragsmässigen Zuwendungen die für letztwillige Verfügungen geltenden Grundsätze für massgebend; dem entsprechend bestimmt § 2281: „Der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 2078, 2079 auch von dem Erblasser angefochten werden.“ Hier-

---

[1]) Vgl. Strohal, S. 403, Anm. 1.
[2]) Vgl. Hellwig, S. 651.

mit gewährt das Gesetz ein sehr weitgehendes Anfechtungsrecht, das bisweilen vielleicht sogar die Bindung des Erblassers illusorisch machen kann. Andererseits aber werden hierdurch die Bedenken beseitigt, die wegen der Bindung des Erblassers für eine ungewisse Zukunft gegen die Einführung des Erbvertrages vorlagen.

Für die hier zu behandelnden Fragen kommt besonders § 2078 Abs. II in Betracht: die Anfechtung findet statt, „soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes . . . bestimmt worden ist." Es kann demnach angefochten werden nicht nur bei Irrtum über vergangene Umstände, sondern auch dann, wenn die vom Erblasser für die Zukunft erwarteten Tatsachen nicht eintraten, oder wenn Umstände eintraten, auf deren Nichteintritt der Erblasser gerechnet hatte. Voraussetzung ist hierbei nur, dass der Erblasser durch den Irrtum zu der Verfügung „bestimmt" worden ist, dass er sie nicht getroffen hätte, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt oder die Aenderung der Verhältnisse vorausgesehen hätte. Sonstige Erfordernisse, wie Entschuldbarkeit des Irrtums, stellt das Gesetz nicht.

Dieses Anfechtungsrecht bietet dem Erblasser ein Hilfsmittel für alle Fälle, in denen der andere Teil den von ihm gelegentlich des Erbvertrages übernommenen Verpflichtungen nicht oder nicht gehörig nachkommt. Es wird hier immer anzunehmen sein, dass der Erblasser den Erbvertrag nur abgeschlossen hat unter der Voraussetzung, dass der andere Teil die Verpflichtung, mit Rücksicht auf welche der Erbvertrag abgeschlossen worden ist, ordnungsmässig erfüllt, und dass ferner diese Verpflichtung, soweit es ihrer Natur nach möglich ist, bis zum Tode des Erblassers fortbesteht. So wird das Anfechtungsrecht gegeben sein bei mangelhafter Erfüllung der Leistung des Erben, bei Nichterfüllung und bei Verzug. Natürlich muss dabei der Mangel in der Erfüllung oder der Verzug so wesentlich sein, dass anzunehmen ist, der Erblasser würde die Verfügung nicht getroffen

haben, wenn er den betreffenden Umstand vorausgesehen hätte.

Das Anfechtungsrecht wird ferner dann dem Erblasser zu Gebote stehen, wenn die geschuldete Leistung unmöglich wird — sei es zufällig oder infolge eines von dem Verpflichteten zu vertretenden Umstandes. Dagegen kann man in einer vom Erblasser selbst verschuldeten Unmöglichkeit nicht einen zur Anfechtung berechtigenden Umstand sehen, da hierbei kein Irrtum im Sinne des § 2078 gegeben ist; denn die dort erforderten Umstände müssen ausserhalb des Willens des Erklärenden liegen.

In den Fällen des § 2295 wird demnach das Anfechtungsrecht meist mit dem Rücktrittsrecht konkurrieren.[1]) Nicht richig ist es, wenn Hellwig[2]) meint, „das Anfechtungsrecht allein käme in Frage, wenn die Leistungsmöglichkeit wegfiel". Hierbei wird nach § 275 der Schuldner „von der Verpflichtung zur Leistung frei", „die Schuld erlischt".[3]) Das aber ist es, was § 2295 voraussetzt.[4]) Dagegen ist das Beispiel, das Hellwig eod. gibt, richtig: Fällt der Bedachte in Konkurs, so hat der Erblasser allerdings nur das Anfechtungsrecht, denn hier erlischt die Verpflichtung nicht.

Das Rücktrittsrecht behält auch neben dem Anfechtungsrecht seine Bedeutung. Bei Konkurrenz beider Rechte wird wohl der Rücktritt vorzuziehen sein. Die Form ist zwar in beiden Fällen dieselbe, nämlich gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung (§ 2282 Abs. III, § 2296 Abs. II), doch wird sich im Prozesse die Voraussetzung des Rücktritts nach § 2295 viel leichter beweisen lassen als der Anfechtungsgrund. Auch kann die Anfechtung nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis erfolgen, während für das Rücktrittsrecht eine solche Ausschlussfrist nicht besteht. Andererseits kann die An-

---

[1]) Hellwig, S. 655, Herzfelder, Anm. 3 zu § 2295; Strohal, S. 402.

[2]) a. a. O., S. 655.

[3]) Dernburg, Bürg. R. II, 1, § 62.

[4]) Vgl. oben, S. 53.

fechtung des Erbvertrages auch nach dem Tode des Erblassers durch seine Erben erfolgen, nicht aber der Rücktritt, und ferner kann für den geschäftsunfähig gewordenen Erblasser der gesetzliche Vertreter das Anfechtungs-, nicht aber das Rücktrittsrecht geltend machen (§ 2296).

Die Anfechtung eines anfechtbaren Erbvertrages wird gemäss § 144 B. G. B. ausgeschlossen durch Bestätigung von seiten des Erblassers. Die Anwendung des § 144 für den Erbvertrag wird eingeschränkt durch die Bestimmung des § 2284, wonach die Bestätigung durch den Erblasser persönlich zu erfolgen hat. Eine besondere Formvorschrift enthält dieser Paragraph nicht, es bleibt also hierfür bei der Bestimmung des § 144 II, so dass die Bestätigung formlos, auch durch konkludente Handlung, erfolgen kann.[1]) Für die Behauptung Hellwigs,[2]) die Bestätigung bedürfe der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, lässt sich im Gesetz nicht der geringste Anhalt finden.

Für Fälle, in denen die hier zu behandelnde Frage in Betracht kommt, kann dies insofern von Bedeutung sein, als man in der vorbehaltlosen Annahme mangelhafter „Gegenleistungen" in Kenntnis des Mangels unter Umständen eine Bestätigung des Erbvertrages sehen kann.

Ein Ersatz des negativen Interesses ist bei Anfechtung des Erbvertrages ausgeschlossen. Strohal[3]) will aus den §§ 2281 Abs. 1 und 2078 durch argum. e contrario herleiten, dass bei Anfechtung des Erbvertrages durch den Erblasser ein solcher Schadensersatzanspruch gegeben sei. Diese Argumentation ist jedoch unmöglich. Wenn § 2281 sagt, „der Erbvertrag kann auf Grund der §§ 2078—79 auch von dem Erblasser angefochten werden, so folgt daraus, dass bei Anfechtung durch den Erblasser alle Bestimmungen dieser beiden zitierten Paragraphen Anwendung finden müssen, also auch Abs. 3 des § 2078, der das in § 122 B. G. B. gegebene negative Interesse aus-

---

[1]) Vgl. Staudinger, Bd. V, Anm. 1 zu § 2284.
[2]) a. a. O., S. 661 f.
[3]) a. a. O., S. 360.

schliesst. Ein Ersatz des Schadens, den der andere dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, wäre ja allerdings gerade in dem Fall von grosser Bedeutung, dass der eingesetzte Erbe mit Rücksicht auf den Erbvertrag seinerseits Leistungen an den Erblasser bewirkt hat. Eine hinreichende, wenn auch nicht so weit gehende Hilfe bietet jedoch das den Erben zustehende Kondiktionsrecht.[1])

§ 10.

Hat der Erblasser ein Kondiktionsrecht auf Auflösung des Erbvertrages?

In den Protokollen (S. 411) ist bei Begründung der Vorschrift des § 2295 darauf hingewiesen, „es werde sich aus der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage ergeben, dass, falls die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen, zwar der Erbvertrag als solcher bestehen bliebe, der Erblasser jedoch im Wege einer Kondiktion die Einwilligung des Erben in die Aufhebung des Erbvertrages fordern könne".[2])

Ein solches Kondiktionsrecht liesse sich auf folgende Weise begründen: Der Erbvertrag gegen eine Verpflichtung des Bedachten ist ein gegenseitiger Vertrag besonderer Art. Ein solcher Vertrag fällt zwar nicht unmittelbar unter die §§ 320 ff., denn diese regeln nur gegenseitige Verpflichtungen, aber jene Bestimmungen müssen teilweise auf einen solchen besonderen Vertrag analog angewendet werden. Kommt also z. B. der Eingesetzte mit den geschuldeten Leistungen in Verzug, so kann der Erblasser ihm nach Analogie des § 326 eine Frist setzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben von dem ganzen einheitlichen Vertrage zurücktreten. Damit

---

[1]) Siehe unten § 11.

[2]) Dieser Auffassung folgen insbes. Herzfelder (Anm. 2 zu § 2295); Kuhlenbeck (Anm. 2 zu § 2295); Cosack II, S. 649.

wird der Erbvertrag noch nicht hinfällig, nach § 346 haben sich jedoch die Parteien die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der „empfangenen Leistung" entspricht hier auf der Seite des Erben die vertragsmässige Erbeinsetzung, er muss also seine Einwilligung in die Aufhebung derselben geben. Aehnlich wäre es in Fällen, die den §§ 323, 325 B. G. B. entsprächen.

Eine solche Auffassung ist unhaltbar. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag auf eine Vereinigung von zwei Verträgen, von denen der eine mit Rücksicht auf den anderen geschlossen ist, ist nicht denkbar.[1]) Man müsste, um dies rechtfertigen zu können, annehmen, dass die Vereinigung des Erbvertrages und des Leistungsversprechens ein einheitliches Geschäft bildet, und das ist, wie oben § 5 gezeigt, mit dem Begriff des Erbvertrages unvereinbar. Aber auch, wenn man sich dieser Auffassung anschliessen wollte, ist es noch sehr zweifelhaft, ob man auf ein solches „Sondergebilde", das auf der einen Seite obligatorischen, auf der anderen Seite erbrechtlichen Inhalt hat, die Vorschriften über gegenseitige Schuldverträge analog anwenden darf. Es würde das eine bedenkliche Hinneigung zu der auf jeden Fall zu verwerfenden Auffassung sein, dass der Erbvertrag geschlossen werde in Erfüllung eines obligatorischen gegenseitigen Vorvertrages.[2])

Auch aus § 812 B. G. B. lässt sich ein Kondiktionsrecht für den Erblasser nicht herleiten. Die Verpflichtung des Bedachten bildet nicht den rechtlichen Grund für den Erbvertrag, da dieser Vertrag, wie oben gezeigt, ein notwendig unentgeltliches Geschäft ist. Man kann auch jene Verpflichtung nicht den „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckten Erfolg" nennen, bei dessen Nichteintritt ein Bereicherungsanspruch gegeben wäre. Der Erbvertrag bezweckt nach seinem Inhalt nur den Erfolg, dass der Bedachte Erbe wird. Einen weiteren Zweck kann er seinem Inhalt nach nicht haben.[3])

[1]) Strohal, S. 402, Anm. 1.

[2]) Vgl. oben, S. 44.

[3]) Vgl. Planck, Bd. V, Erl. 4 zu § 2295.

Ein Bedürfnis für die Gewährung eines solchen Kondiktionsrechts liegt im übrigen nicht vor. Das Anfechtungsrecht sowie das Rücktrittsrecht aus § 2295 genügt für den Erblasser vollkommen zur Wahrung seiner Rechte.

§ 11.

Kondiktionsrecht des Vertragserben hinsichtlich bewirkter Leistungen bei Wegfall des Erbvertrages.

Nachdem in den vorigen Paragraphen die Rechte dargestellt sind, die der Erblasser bei Wegfall und Nichterfüllung der Verpflichtung des Erben hat, ist jetzt zu untersuchen, welche Hilfsmittel dem Erben zustehen, falls der Erbvertrag wegfällt. Eine Aufhebung des Erbvertrages kann sehr leicht eintreten: durch Rücktritt bei Vorbehalt (§ 2293), bei einer schweren Verfehlung des Bedachten (§ 2294) und in dem Falle des § 2295; besonders aber durch Anfechtung nach § 2281.

Wie oben gezeigt, steht die Verpflichtung des Erben, mit Rücksicht auf welche der Erbvertrag geschlossen wurde, dem Erbvertrag nicht als „Gegenleistung" gegenüber, sondern sie beruht auf einem besonderen, einseitig verpflichtenden Vertrage. Sie kann demnach nur aufgefasst werden als Schenkung oder datio ob causam.[1])

Will man auf Grund der letzteren Auffassung zu einem Kondiktionsrecht für den Erben kommen, so müsste man folgendermassen argumentieren: Kraft Parteiwillens ist die vertragsmässige Erbeinsetzung zum Zwecke der obligatorischen Verpflichtung gesetzt, jene bildet für diese „den nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckten Erfolg". Es ist also die vertragsmässige Erbeinsetzung nach Abschluss der beiden Verträge für das andere Geschäft das, was man nach § 812 Abs. I unter „rechtlichem Grund" zu verstehen hat. Bei späterem Wegfall derselben ist demnach auf Grund dieses Paragraphen für den Erben ein Kondiktionsrecht gegeben.

---

[1]) Vgl. Hellwig, S. 607.

Diese Begründung lässt sich nicht halten. Nach der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung hätte man freilich wohl in allen derartigen Fällen anzunehmen, dass der Erbvertrag für die Verpflichtung des Erben die „Voraussetzung" bilde, und dass bei seinem Wegfall ein Kondiktionsrecht gegeben sei.[1]) Das B. G. B. hat jedoch diese Lehre, der noch der I. Entwurf § 742 folgte, abgelehnt.[2]) Das Gesetz berücksichtigt nicht, wie Windscheid, den subjektiven Standpukt des Erklärenden, sondern den objektiven Geschäftsinhalt. „Der Zweck muss objektiv als Bestandteil des Rechtsgeschäfts erscheinen derart, dass die Leistung selbst durch den Zweck charakterisiert wird."[3]) Das ist jedoch hier nicht der Fall. Der Erbvertrag bildet zwar den Beweggrund für das obligatorische Geschäft, aber nicht dessen Zweck, seinen Rechtsgrund. Der Beweggrund kann kraft Parteiwillens wohl zur Bedingung des andern Geschäfts erhoben werden, nicht aber zu dessen Rechtsgrund. Eine Bedingtheit kann man wiederum nur da annehmen, wo sie — wenn auch nicht ausdrücklich — besonders in dem Geschäft enthalten ist.

Demnach wird man allerdings als Rechtsgrund für die Verpflichtung des Bedachten Schenkung anzunehmen haben, und zwar eine Art der remuneratorischen Schenkung.[4]) Sollte aber der Vertragserbe gar kein Hilfsmittel bei Aufhebung des Erbvertrags haben? Es wäre durchaus unbillig, wenn der in einem Erbvertrag Eingesetzte, der die Alimentation des Erblassers übernommen hatte, bei Anfechtung des Erbvertrages aus § 2079 nicht nur die schon bewirkten Leistungen verlieren, sondern sogar für

---

[1]) Vgl. Windscheid, § 548, S. 248.

[2]) Planck II, vor § 812; R. G., Bd. 62, S. 267.

[3]) Planck, Anm. 1c zu § 812; ähnlich Entsch. des R. G. im Sächs. Arch. f. Rechtspfl., 2. Jahrg., S. 380.

[4]) Als Auflage darf der Erbvertrag nicht angesehen werden. Denn dann könnte der zu Bedenkende, wenn er vor Abschluss des Erbvertrages die Verpflichtung übernommen hat, auf Grund des § 525, Abs. 1 B. G. B. den Abschluss des Erbvertrages verlangen. Dem widerspricht aber § 2302.

die Zukunft weiter zur Unterhaltung des anderen verpflichtet sein sollte!

Wollte man ein einheitliches Rechtsgeschäft annehmen, so würde sich schon aus § 139 B. G. B. klar ergeben, dass die Verpflichtung des Bedachten entfiele, wenn der Erbvertrag angefochten ist.

Der § 139 setzt „ein Rechtsgeschäft" voraus. Es braucht sich aber dabei nicht notwendig um ein der juristischen Konstruktion nach einheitliches Geschäft zu handeln, es genügt vielmehr, wenn die Willenserklärungen wirtschaftlich eine Einheit bilden.[1]) In der Praxis der obersten Gerichte ist diese Auffassung wiederholt ausgesprochen.[2])

Wirtschaftlich werden der Erbvertrag und das zu Grunde liegende Geschäft stets als zusammengehörend, als eine Einheit aufzufassen sein. Es wird also, auch wenn man juristisch zwei getrennte, von einander unabhängige Geschäfte annimmt, die Vorschrift des § 139 hier Anwendung finden. Wird also der Erbvertrag durch Anfechtung oder Rücktritt beseitigt, so ist auch der obligatorische Vertrag nichtig; bereits bewirkte Leistungen kann der Verpflichtete als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen.

Umgekehrt muss man dann auch annehmen, dass der Erbvertrag, ohne dass ein Rücktritt oder eine Anfechtung erfolgt, nichtig ist, wenn die obligatorische Verpflichtung nichtig ist. § 2295 wird dadurch keineswegs bedeutungslos; er bezieht sich auf den Fall, dass die Verpflichtung des Bedachten aufgehoben wird, nicht aber setzt er Nichtigkeit derselben voraus.

Indessen, auch wenn man die Anwendung des § 139 hier nicht für zulässig halten wollte, könnte man auf einem anderen Wege ein ähnliches Resultat erreichen, nämlich durch analoge Anwendung des § 2295. Hiernach

---

[1]) So Staudinger, Bd. I, 3.—4. Aufl., Anm. 1 zu § 139; ähnlich Dernburg, Bd. I, 3. Aufl., § 119, Anm. 2.

[2]) Entsch. des R. G. 50, S. 163 ff.; Rechtspr. der O. L. G. 11, S. 305; Hess. Rechtspr. 7, S. 135; besonders Entsch. des R. G. 62, S. 184 ff.

kann der Erblasser vom Erbvertrag zurücktreten, wenn die obligatorische Verpflichtung, die den Beweggrund für den Erbvertrag bot, aufgehoben ist. Diese Bestimmung enthält nicht lediglich eine Bevorzugung der Verfügung von Todes wegen, eine Art favor testamenti, sondern sie spricht den aus Zweckmässigkeitsrücksichten gebotenen Grundsatz aus, dass bei derartigen Geschäften der Beweggrund nicht rechtlich gleichgültig ist. Diesen Grundsatz wird man auch umgekehrt anwenden können auf den Fall, dass der Erbvertrag aufgehoben wird, und hier dem Vertragserben ein Recht auf Rücktritt von dem Verpflichtungsvertrage gewähren. Er erhält dann auf Grund des § 346 B. G. B. ein Rückforderungsrecht hinsichtlich der von ihm schon bewirkten Leistungen.

Wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser stirbt, so haben seine Erben keinesfalls ein Rückforderungsrecht hinsichtlich der schon bewirkten Leistungen. Der Erbvertrag wird dadurch weder nichtig, noch wird er „aufgehoben", sondern er wird gegenstandslos.

§ 12.

Rücktrittsrecht kraft Vorbehalts und Anfechtungsrecht des Vertragserben.

Wie der Erblasser, so kann auch der andere Teil sich den Rücktritt vom Erbvertrag vorbehalten. Dem steht weder eine Gesetzesbestimmung noch der Begriff des Erbvertrages entgegen. Ein Interesse an dem Rücktrittsrecht wird für den Erben unter Umständen darin bestehen, dass er durch Lösung des Erbvertrages die oben behandelten Rechte hinsichtlich der von ihm übernommenen Verpflichtung erlangt.[1]) Es wird das aber nur vorkommen können, wenn der obligatorische Vertrag vor dem Erbvertrag abgeschlossen ist. Sind die Verträge in einem Akte abgeschlossen, so wird der etwaige Rück-

[1]) Motive, S. 343; Schiffner, S. 186; Frommhold, Anm. 1 zu § 2293.

trittsvorbehalt des eingesetzten Erben stets auf das obligatorische Geschäft unmittelbar zu beziehen sein.

Auch anfechten kann der eingesetzte Erbe den Erbvertrag. Hellwig, der seine Mitwirkung beim Abschluss des Erbvertrages lediglich als eine formelle auffasst, muss dies allerdings verneinen; sieht man ihn aber als materiellen Vertragsgegner an, so liegt kein Grund vor, ihm das Anfechtungsrecht zu versagen. Natürlich sind hierfür allein massgebend die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte unter Lebenden, also die §§ 119 ff. B. G. B.

Praktische Bedeutung wird allerdings auch das Anfechtungsrecht kaum haben. Hat der Erbe seinerseits Verpflichtungen übernommen, so ist es auch hier näherliegend, dieses Verpflichtungsgeschäft anzufechten, dann würde nach der oben dargelegten Ansicht auf Grund des § 139 auch der Erbvertrag hinfällig werden.

Einen wichtigen Anfechtungsgrund wird hierbei der Irrtum über die Vermögensverhältnisse des Erblassers bieten, der hier wohl immer als wesentlich im Sinne des § 119 anzusehen ist. Tritt dagegen nach Abschluss des Vertrages eine Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Erblassers ein, so hat der Erbe nie ein Anfechtungsrecht. Er kann die Erbschaft zwar ausschlagen, erlangt aber damit kein Rückforderungsrecht hinsichtlich der von ihm gemachten Leistungen.

§ 13.

Vertragsvermächtnisse und Auflagen.

Im vorigen ist bei Behandlung der sich für die Vertragsparteien ergebenden Rechte immer nur von dem Erbeinsetzungsvertrag im engeren Sinne gesprochen worden, der ja für die zu behandelnde Frage der Gegenleistungen hauptsächlich in Betracht kommt. Für den Vermächtnisvertrag dürften sich hinsichtlich des Verhältnisses zu den Gegenleistungen die gleichen Resultate ergeben, da hier ebenso wie bei der vertragsmässigen Erbeinsetzung von der Unentgeltlichkeit des Geschäftes auszugehen ist.

Demgemäss ist auch die Ansicht Dernburgs[1]) abzulehnen, dass die Bestimmungen der §§ 222 und 226 der Konkursordnung auf Vertragsvermächtnisse nicht anzuwenden seien, wenn in dem Erbvertrage eine Gegenleistung ausbedungen ist.[2])

Der Auflagevertrag kommt für die hier zu behandelnde Frage überhaupt nicht in Betracht. Wird ein selbständiger Auflagevertrag an und für sich schon kaum vorkommen, so ist ein solcher Vertrag gegen eine Gegenleistung des Vertragsgegners ganz undenkbar.

---

[1]) B. R., Bd. V, S. 269.

[2]) Hiergegen vgl. auch Planck, Bd. V, S. 514.

Lebenslauf.

Geboren am 5. März 1887 zu Glogau als Sohn des Kaufmanns Theodor Preuss und seiner Ehefrau Dorothea, geb. Ittmann, erhielt ich meine Gymnasialbildung von Ostern 1896 ab auf dem Königlichen katholischen Gymnasium zu Glogau, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B., Berlin und Breslau. Am 23. Juni 1908 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut".

Am 20. Juli 1908 begann ich meinen Vorbereitungsdienst bei dem Königlichen Amtsgericht zu Katscher O.-S. Sodann war ich bei dem Landgericht in Glogau und bin zur Zeit bei der Königlichen Staatsanwaltschaft daselbst beschäftigt.